Anweisung und Inhaberpapier in ihren Wirkungen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Ernst Rechnitz

Referendar am Kgl. Landgericht zu Ratibor.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. **Leonhard.**
Korreferent: Professor Dr. **Fischer.**

Meiner Mutter.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Zweiter Teil.

Die Rechtswirkungen der Anweisung und des Inhaberpapieres nach BGB.

I. Im Stadium der Entstehung.

Kapitel 1.

Ausstellung.

Kapitel 2.

Aushändigung.

a) Aushändigung der Anweisung.

1. Begebung an den Anweisungsempfänger.

2. Annahme durch den Angewiesenen.

II. Im Stadium der Übertragung.

Kapitel 3.

Übertragung der Anweisung.

Seite

Kapitel 4.

Übertragung des Inhaberpapieres.

III. Im Stadium des Erlöschens.

Kapitel 5.

Erlöschen der Anweisung.

Kapitel 6.

Erlöschen des Inhaberpapieres.

Literaturverzeichnis.

Bekker, Die Ausdrucksweise des BGB. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 49.

v. Blume, Zustimmung kraft Rechtsbeteiligung und Zustimmung kraft Aufsichtsrechts. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 48.

Brunner, Die Wertpapiere. In Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts II, Leipzig 1882 (zit. Brunner bei E.).

Brunner, Beiträge zur Geschichte und Dogmatik der Wertpapiere. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 22 und 23 (zit. Brunner, ZHR.).

v. Canstein, Scheck, Wechsel und deren Deckung. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 4.

Cohn, Georg, Die Zahlungsgeschäfte. In Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts III, Leipzig 1885 (zit. Cohn bei E.).

Cordes, Begriff und Arten der Wertpapiere mit besonderer Berücksichtigung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Inaugural-Dissertation. Kiel 1898.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Jena 1903 (zit. Cosack, BR.).

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. Stuttgart 1903 (zit. Cosack, HR.).

Crome, System des bürgerlichen Rechts. 1902.

Dernburg, Pandekten. Bd. 2: Obligationenrecht. Berlin 1903 (zit. Dernburg, Pand.).

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Bd. 2. Halle 1882 (zit. Dernburg, Pr.Pr.).

Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. 2. Halle 1899 (zit. Dernburg, BR.).

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs erläutert. Bd. 2: Handelsgeschäfte. Mannheim 1901.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, herausgegeben von R. Leonhard. Berlin 1903.

Eckermann, Die Haftung des Verkäufers eines Inhaberpapieres. Inaugural-Dissertation. Rostock 1903.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. Berlin 1900.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, herausgegeben von den Räten des Gerichtshofes.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Fellner, Die rechtliche Natur des Inhaberpapiers. Inaugural-Dissertation. Göttingen 1888.

Fischer-Henle, Kommentar zum BGB. München 1902.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. Berlin 1896.

Gai Institutiones, herausgegeben von Krüger und Studemund. Berlin 1877.

Gareis, über Legitimationszeichen, insbesondere Coupons und Talons von Aktien und Obligationen. In Buschs Archiv für Theorie und Praxis Bd. 34.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, erläutert. 1902.

Gerber, System des deutschen Privatrechts. Jena 1873.

Goldmann-Lilienthal, Das BGB. systematisch dargestellt. Berlin 1903.

Goldschmidt, Inhaber-, Order- und exekutorische Urkunden im klassischen Altertum. In der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Bd. 10, romanistische Abteilung (zit. Goldschmidt, Z.Sav.-Stift. Bd. 10).

Goldschmidt, Die Kreationstheorie und der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 36 (zit. Goldschmidt, ZHR.).

Gradenwitz, Wortverzeichnis zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1902.

Gruchot, Glossen zum ALR. Abschn. 5: Von den Anweisungen. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 18.

Hellwig, Conrad, Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Isay, Die Geschäftsführung nach BGB. Jena 1900.

Jackwitz, Gewinnanteilscheine auf Inhaber bei Aktiengesellschaften. Inaugural-Dissertation. Rostock 1903.

Jacobi, Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht des Deutschen Reiches. Jena 1901.

Jacobi, Das Wertpapier als Legitimationsmittel. München 1906. Bd. 14. Heft 1 der Abhandlungen herausgegeben von O. Fischer.

Jaeger, Ernst, Die Konkursordnung auf der Grundlage des neuen Reichsrechts. Berlin 1902.

Jhering, Mitwirkung für fremde Geschäfte. In Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts Bd. 2.

Kahl, Die bürgerliche Anweisung. Inaugural-Dissertation Erlangen 1899.

König, Die Haftpflicht des Verkäufers von Inhaberpapieren. Berlin 1892.

Kuhlenbeck, Der Scheck. Leipzig 1890.

Kuntze, Die Lehre von den Inhaberpapieren oder Obligationen au porteur. Leipzig 1857.

Ladenburg, Die Vollmacht als Verkehrsmittel. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 11.

Langen, Inhaberschuldverschreibung und Kreationstheorie. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 27.

Lenel, Stellvertretung und Vollmacht. In Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts Bd. 36.

Leonhard, R., Kritik zu Paul Gide: Etudes sur la novation et le transport des créances en droit Romain. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 26.

Leonhard, R., Der allgemeine Teil des BGB. Berlin 1900.

Lippmann, Die Wirkungen der Annahme der Anweisung nach gemeinem Rechte und dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Inaugural-Dissertation. Jena 1903.

Mang, Die Anweisung. Inaugural-Dissertation. Erlangen 1902.

Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. In Leonhards Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, Heft 5 1901.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1899.

Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Amtliche Ausgabe. Bd. 2. Berlin 1888.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1899.

Pappenheim, Begriff und Arten der Papiere auf den Inhaber im Sinne des Art. 307 des deutschen HGB. Inaugural-Dissertation. Berlin 1881 (zit. Pappenheim, Diss.).

Pappenheim, Kritik über Dickels Bemerkungen zu dem Entwurfe des neuen Handelsgesetzbuchs. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 46 (zit. Pappenheim, ZHR. Bd. 46).

Pappenheim, Kritik über Jacobis Wertpapiere. In der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 44 (zit. Pappenheim, Krit. Viertelj. Bd. 44).

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. II. Berlin 1900.

v. Plucinsky, Zur Lehre von der Assignation und Delegation. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 60.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1899.

Renaud, Beitrag zur Theorie der Obligationen auf den Inhaber. In der Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft Bd. 14.

v. Richter, Tratte, kaufmännische Anweisung und Scheck. Inaugural-Dissertation Greifswald 1901.

Riezler, Der Betrüger als Präsentant des Inhaberpapieres. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung 71. Jahrg. Heft 2.

Rümelin, Zur Lehre von dem Schuldversprechen. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 97.

v. Salpius, Novation und Delegation nach römischem Recht. Berlin 1864.

Savigny, Das Obligationenrecht als Teil des heutigen römischen Rechts. Berlin 1853.

Scharf, Über einige Fragen der Wertpapiere. Inaugural-Dissertation Jena 1903.

Schloßmann, Die Lehre von der Stellvertretung. Teil 1. Leipzig 1900.

Schmidbauer, Scheck und Anweisung. Inaugural-Dissertation Erlangen 1903.

Schuster, Natur der Wertpapiere. In der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 43.

Seuffert, Loth., Deutsches Konkursprozeßrecht. Leipzig 1899 (zit. Seuffert, KO.).

Seuffert, Loth., Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 8. Aufl. 1902 (zit. Seuffert, ZPO.).

Seuffert, J. A., Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten (zit. Seuffert, Archiv).

Siegel, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund. 1873.

Simonson, Der Scheck im Konkurse des Ausstellers. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 50.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Berlin 1900.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. II. München 1901.

Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. 3. 1885 (zit. Stobbe, Privatr.).

Stobbe, Zur Geschichte der Übertragung von Forderungsrechten und der Inhaberpapiere. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 11 (zit. Stobbe, ZHR. Bd. 11).

Thal, Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit beim Pfandrecht von Forderungen. In Leonhards Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts Heft 15.

Thöl, Das Handelsrecht. Bd. 1. Leipzig 1879.

v. Thur, Zur Lehre von der Anweisung. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 48.

Wendt, Das allgemeine Anweisungsrecht. Jena 1895.

Wieland, Die Ermächtigung zum Leistungsempfang. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 95 (zit. Wieland, Ermächtigung).

Wieland, Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen. Basel 1901 (zit. Wieland, Wechsel).

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 5. Aufl. Bd. 2. 1879 (zit. Windscheid, Pand.).

Windscheid, Die indirekte Vermögensleistung. In der Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Dr. Otto Müller. Leipzig 1892 (zit. Windscheid, Festschr.).

Die Abkürzungen entsprechen den „Vorschlägen des Deutschen Juristentags für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken“ (Berlin 1906. Guttentagsche Verlagsbuchhandlung).

Erster Teil.

Anweisung und Inhaberpapier im allgemeinen.

Kapitel 1.

Die wirtschaftlichen Wirkungen der Anweisung und des Inhaberpapieres.

§ 1.

Die Anweisung und das Inhaberpapier sind als selbständige Rechtsinstitute Schöpfungen der modernen Verkehrsentwicklung. Sie entspringen beide demselben Bedürfnis des heutigen wirtschaftlichen Lebens, Vermögenswerte, die ihrer Natur nach träge und ruhend sind, zirkulationsfähig zu machen.[1] Dadurch wird einerseits eine intensivere Ausnützung derselben ermöglicht, andrerseits aber auch ein Mittel geschaffen, die Bezahlung mit barem Gelde und den häufigen Transport des Geldes zu diesem Zwecke zu vermeiden.[2]

Die Zirkulationsfähigkeit von Forderungsrechten erfordert insbesondere zweierlei:

---

[1]) Kuntze, Die Lehre von den Inhaberpapieren oder Obligationen au porteur, Leipzig 1857, S. 3.

[2]) Motive zum Entwurfe eines BGB. Amtl. Ausg., Berlin 1888, Bd. 2 S. 557.

1. Ein sinnliches Zeichen für das Bestehen der Forderung.

2. Die Möglichkeit und die gesetzliche Anerkennung, die Forderung durch dieses sinnliche Zeichen unter mehr oder minder schweren Formen auf einen anderen zu übertragen.

Dem ersten Erfordernis entspricht die Urkunde. Aus dieser ist regelmäßig ersichtlich das Bestehen und der Umfang[1]) der Forderung, der Schuldner derselben und ein bestimmbarer (und auf welche Weise bestimmbarer) Forderungsberechtigter.

Dem zweiten Erfordernis entspricht die gesetzliche Anerkennung dafür, daß forderungsberechtigt, wie schon angedeutet, nicht eine von vornherein bestimmte Person sein muß, sondern eine wechselnde sein kann. Auf welche Weise sie forderungsberechtigt wird, ist entweder in der Urkunde selbst angegeben oder geht aus dem Charakter der Urkunde hervor. Ein Beispiel für die erste Art ist das Inhaberpapier; für die zweite Art der Wechsel.

Man spricht von diesen Urkunden als von verbrieften Forderungen oder von Skripturobligationen. Durch die Urkunde wird der Vermögenswert einer Forderung künstlich an eine Mobilie geknüpft, wodurch sie der Verkehrsvorteile jener teilhaftig wird.[2]) Sie sind daher nicht nur Beweismittel für das Bestehen der Forderung, sondern notwendige Erfordernisse für die Ausübung des verbrieften Rechtes.

Eine solche Skripturobligation ist sowohl die Anweisung wie das Inhaberpapier.

Wesentlicher ist noch ein anderes gemeinschaftliches Charakteristikum, nämlich das der indirekten Vermögens-

---

[1]) Der Umfang ist nicht bestimmt z. B. bei Gewinnanteilscheinen.
[2]) Kuntze a. a. O. S. 4.

leistung.[1]) Diese findet bei beiden Instituten in doppelter Weise statt: einmal Leistung durch die Person eines Dritten, dann Leistung in der Person eines Dritten. Ein Beispiel soll dies klar machen:

A ist Schuldner des B; zwecks Tilgung der Schuld weist er seinen Schuldner C an, für ihn an B zu zahlen. C zahlt.

1. Es hat also A dem B durch die Person des C geleistet.

2. Es hat C dem A in der Person des B geleistet.

Dies der Fall der Anweisung. Das entsprechende gilt beim Inhaberpapier. A ist Schuldner des B; zwecks Tilgung der Schuld gibt A dem B ein Inhaberpapier, das C als Aussteller nennt. C zahlt an B.

1. Es hat also A dem B durch die Person des C geleistet.

2. Es hat C dem Inhaber in der Person des B geleistet.

Die wirtschaftlichen Wirkungen sind also bei beiden Instituten dieselben. Durch eine direkte Leistung (Vollzugsleistung) werden 2 oder mehrere andere Leistungen (Grundleistungen) indirekt bewirkt.

Gleichen sich aber auch beide Institute in ihrem wirtschaftlichen Endzweck, so sind sie doch ihrer rechtlichen Natur und ihren rechtlichen Wirkungen nach sehr verschieden. Um letztere vergleichen zu können, wird es nötig sein, jedes Institut erst einmal für sich zu betrachten.

---

[1]) Windscheid, Die indirekte Vermögensleistung, in der Festgabe der Leipziger Juristen-Fakultät für Dr. Otto Müller, Leipzig 1892, S. 1 ff.; Wieland, Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen, Basel 1901, S. 195.

Kapitel 2.

Kurzer Abriß der geschichtlichen Entwicklung der Anweisung.

§ 2.

a) Römisches Recht.

Sind die hier behandelten Institute auch durch das moderne Recht gänzlich neugestaltet worden, so ist doch eine kurze Übersicht über die geschichtliche Entwicklung schon deswegen nicht überflüssig, weil viele unrichtige Theorien durch den Werdegang der Institute entstanden sind.

Im römischen Recht war das der Anweisung entsprechende Institut die delegatio. Sie enthielt eine Weisung des Deleganten, dem Delegatar entweder zu leisten (dare) oder zu versprechen (promittere). Die letztgenannte Art war die gebräuchlichere. Ließ sich nun der Delegatar vom Delegaten die angewiesene Summe durch Stipulation versprechen, so trat die Verpflichtung aus der Stipulation an die Stelle des früheren zwischen Deleganten und Delegatar bestehenden Schuldverhältnisses. Auf diese Weise wurde das Forderungsrecht des Delegatars vom Grundgeschäft abstrahiert; die Stipulation hatte also eine ähnliche Wirkung wie das Akzept der modernen Anweisung. Also erst mit Abschluß der Stipulalation, nicht schon mit der bloßen Delegation, war die Verpflichtung des Deleganten aus dem Grundgeschäft erloschen.[1]) In dieser Weise ist der römische Grundsatz: solvit et qui reum delegat zu verstehen,[2]) nicht aber hat der Delegant seine Verpflichtung schon mit der bloßen Delegation erfüllt.

Immerhin erscheint der Satz: solvit et qui delegat auch in der obigen Einschränkung unserer modernen An=

[1]) Eck, Vorträge, herausg. v. R. Leonhard, Berlin 1903, S. 578.
[2]) Dig. 46, 1, 18; Dig. 50, 16, 187; Dig. 16, 1, 8, 3.

schauung ungeheuerlich. Es fehlte daher nicht an Versuchen, ihn in Abrede zu stellen.[1]) Doch muß nach der herrschenden Meinung[2]) seine Geltung für das römische Recht angenommen werden. Er findet seine ungezwungene Erklärung in dem eigenartigen römischen Verkehrsleben, wie Lenel[3]) überzeugend nachgewiesen hat. Den Römern bot ein Stipulationsversprechen eines zahlungsfähigen Mannes mehr Sicherheit als bares Geld.

Da die ursprüngliche Schuld mit der Stipulation des Delegaten getilgt war, so wurde also die Delegation regelmäßig an Zahlungsstatt vorgenommen.[4])

Zwei weitere Rechtssätze ergeben sich notwendig hieraus:

1. Sobald der Delegatar sich vom Delegaten versprechen läßt, erklärt er sich mit der Annahme der Delegation an Zahlungsstatt einverstanden. Er trägt von da ab das periculum nominis,[5]) sofern er nichts anderes mit dem Schuldner verabredet (a. M. Wendt S. 239).

2. Das Leistungsversprechen des Delegaten ist unabhängig von der Mangelhaftigkeit des Schuldverhältnisses zwischen Delegaten und Deleganten und desjenigen zwischen Deleganten und Delegatar. Schließt also der Delegat die Stipulation in der Meinung, dem Deleganten den Betrag schuldig zu sein, so hat trotz der irrigen Annahme der Delegatar ein

---

[1]) Windscheid, Lehrb. d. Pandektenrechts § 412; v. Plucinsky, Zur Lehre von der Assignation und Delegation, im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 60 S. 344 ff.; Wendt, Das allgemeine Anweisungsrecht, Jena 1895, S. 242.

[2]) vgl. Lippmann, Die Wirkungen der Annahme der Anweisung nach gemeinem Rechte und dem BGB., Inaug.-Diss. Jena 1903, S. 24 und die dort Zitierten; Eck-Leonhard a. a. O. S. 578.

[3]) Lenel Bd. 36 S. 129.

[4]) Gai, Inst. III 176.

[5]) Dig. 17, 1, 26, 2.

Forderungsrecht gegen den Delegaten.[1]) Andererseits wenn der Delegant dem Delegatar als vermeintlichem Gläubiger die Anweisung gibt, so kann der aus der Stipulation verpflichtete Delegat hieraus keine exceptio herleiten, wenn er Schuldner des Deleganten ist.[2]) Als Begründung wird angegeben, daß im ersten Falle der Leistungsempfänger durch Bezahlung, im zweiten Falle der Leistende durch Befreiung von der Schuld „suum recepit". Sind jedoch beide Grundleistungen mangelhaft, dann trifft diese Begründung nicht zu, und es wird dem Delegaten durch eine exceptio geholfen.[3]) Der Grundsatz der abstrakten Natur des Stipulationsversprechens ist also im römischen Recht nicht immer durchgeführt,[4]) es hat sich in seinen Entscheidungen durch sachliche Erwägungen leiten lassen.[5]) Dies ist stets dann der Fall, wenn sämtliche durch die Delegation und anschließende Stipulation bewirkten Vermögensverschiebungen rückgängig gemacht werden müßten.

Ein weiteres Charakteristikum der römischen Delegation ist der iussus, d. i. die einseitige Anordnung des Deleganten, daß der Delegat mit unmittelbarer Wirkung auf sein Vermögen leiste[6]): quod jussu alterius solvitur pro eo est, quasi ipsi solutum esset (D. 50, 17. 180) und: qui mandat solvi, ipse viditur solvere (D. 46, 3. 56).

Inwieweit im römischen Recht die Delegation auf dare (Zahlungsanweisung) der geschilderten Delegation auf pro-

---

[1]) Dig. 45, 5, 1, 10; Dig. 46, 2. 19; Dig. 46, 2. 12; Dig. 46, 2. 13.

[2]) Dig. 44, 5, 1, 11.

[3]) Dig. 12, 4. 7 pr. Dig. 39, 5. 2. 4 und Dig. 44, 4, 7, 1.

[4]) vgl. hierzu die Ausführungen Leonhards in Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 26 S. 324.

[5]) Windscheid, Festschr. S. 11; a. M. Wendt a. a. O. S. 193.

[6]) v. Salpius, Novation und Delegation nach röm. Recht, Berlin 1864, S. 48 ff.; Wendt a. a. O. S. 101.

mittere (Kreditanweisung) gleichgestellt werden kann, ist eine große Streitfrage, deren Entscheidung hier aber unterbleiben kann, weil sie von keinem Einflusse auf die moderne Anweisung ist.

§ 3.

b) Deutsches Recht.

In Deutschland ist der römische Satz: solvit et qui delegat nicht rezipiert worden, vielmehr galt von jeher der entgegengesetzte Grundsatz, der durch die Rechtsparoemie ausgedrückt wird: „Anweisung ist keine Zahlung." [1]) Die Belege für die Geltung dieses Satzes sind zahlreich. Es soll hier nur der interessante Brügger Schöppenspruch vom 9. 3. 1451 (mitgeteilt von Brunner, ZHR. Bd. 22 S. 30) erwähnt werden. Hier hinterlegt der Wechselakzeptant die Wechselsumme bei einem Brügger Bankhause und weist den Wechselgläubiger auf die hinterlegte Summe an. Inzwischen falliert das Bankhaus. Der Gläubiger erhält infolgedessen die Summe nicht; der Anweisende wird nunmehr nach eingeholtem kaufmännischen Gutachten verurteilt, noch einmal zu zahlen. Derselbe Grundsatz findet sich auch u. a. in folgenden Gesetzen [2]):

> Frankfurter Reformation vom 7. 9. 1578 Teil 2 Tit. 24 § 10 de delegationibus (abgedruckt bei v. Salpius S. 12); preuß. ALR. I, 16 § 261; bad. LR. 2010; sächs. BGB. § 1337; schweiz. OblR. 407).

Da dieser Satz: Anweisung ist keine Zahlung, welchen das römische Recht bei der Rezeption in allgemeiner Geltung

---

[1]) v. Salpius a. a. O. S. 11. — Es konnte jedoch auch etwas anderes vereinbart werden.

[2]) Cohn, Die Zahlungsgeschäfte, in Endemanns Handb. des deutschen Handels, See- u. Wechselrechts III, Leipzig 1885, S. 1105 A. 7.

in Deutschland vorfand, mit dem römischen Satze: solvit et qui delegat nicht in Einklang zu bringen war, so griffen die Juristen des 17. Jahrhunderts zu dem Ausweg, für die deutschrechtliche Anweisung ein neues Wort und einen neuen Begriff zu prägen: die Assignation.[1]) Man faßte sie als ein Doppelmandat[2]) auf, nämlich als ein Mandat des Assignaten, zu zahlen (mand. solvendi) und ein Mandat des Assignatars, die Leistung in Empfang zu nehmen (mand. accipiendi), indem man von dem allerdings häufigsten Falle ausging, daß der Assignat Schuldner und der Assignatar Gläubiger des Assignanten sei.[3]) So ALR. I, 16 § 251. Diese Auffassung wurde aufgegeben mit der Erkenntnis, daß einmal die Mandatssätze auf das mand. accipiendi nicht passen und daß die Assignation von dem Bestehen des erwähnten Gläubiger- und Schuldnerverhältnisses nicht abhängig sei[4]) (Art. 300 a. HGB.). Es wurde deshalb zuerst das mand. accipiendi fallen gelassen und an seine Stelle eine Inkassoermächtigung gesetzt.[5]) Später wurde auch das Zahlungsmandat angegriffen. Denn zum Mandatsverhältnis gehöre ein Vertrag; „die Anweisung ist aber sowohl ihrer äußeren Form als ihrem Inhalt nach eine einseitige Willenserklärung des Anweisenden.“[6]) Es wurde also von nun an auch in dem durch die Anweisung entstehenden Verhältnisse des Anweisenden zum Angewiesenen eine einseitige unverbindliche Anordnung gesehen.

---

[1]) v. Salpius a. a. O. S. 13 ff.; Mang, Die Anweisung, Inaug.-Diss. Erlangen 1902, S. 8.

[2]) Das Wort ist mehrdeutig, vgl. Eck-Leonhard a. a. O. S. 582 Anm. 1.

[3]) vgl. Dernburg, Preuß. PrR. § 53 S. 126; Cohn a. a. O. S. 1096 A. 18.

[4]) Entsch. d. ROHG. Bd. 22 S. 140; Mot. II S. 557.

[5]) Cohn a. a. O. S. 1098; Dernburg, Pand. II § 119 A. 4.

[6]) Wendt a. a. O. S. 101; Mang a. a. O. S. 13.

Kapitel 3.

Die Anweisung nach heutigem Recht.

§ 4.

a) Begriff.

Diesen Standpunkt der Doktrin fand das Bürgerliche Gesetzbuch vor. Es hat durch positive Gesetzesbestimmung jeden Zusammenhang der Anweisung mit dem Mandate[1]) aufgegeben. Während noch der Entw. 1 die Anweisung im äußeren Zusammenhange mit dem Auftrag behandelte, sind im Bürgerlichen Gesetzbuch die auf das Mandat hinweisenden Stellen weggefallen und das Institut der Anweisung im 21. Tit. völlig selbständig geregelt.

Nach Bürgerlichem Gesetzbuch ist die Anweisung eine Doppelermächtigung: zur Erhebung und zur Bewirkung einer Leistung (§ 783). Die Leistung muß in Geld, Wertpapieren oder anderen vertretbaren Sachen bestehen. Die Anweisung nach Bürgerlichem Gesetzbuch ist ferner die schriftliche (Urkunde). Die rechtliche Natur einer mündlichen Anweisung wird daher nicht zum Gegenstand unserer Betrachtung gemacht werden. Die Anweisung ist des Akzeptes (§ 784) und der Übertragung (§ 792) fähig. Ihr den Charakter eines Verkehrspapieres zu geben, war im Gegensatz zur sogen. kaufmännischen Anweisung nicht beabsichtigt.[2]) Sie ist Einlösungspapier, d. h. der Angewiesene nur gegen Aushändigung der Urkunde zur Leistung verpflichtet (§ 785). Selbstverständlich gilt auch für sie der Satz: Anweisung, selbst die akzeptierte, ist keine Zahlung (§ 788).

---

[1]) Weil der Ausdruck „Auftrag" im techn. Sinne den Mandatsvertrag bezeichnet, nicht eine einseitige Willenserklärung.

[2]) Prot. der Kommission f. d. 2. Lesung des Entwurfs eines BGB., Berlin 1899, II S. 390.

§ 5.

b) Arten.

Die Anweisung des BGB. ist der Typus einer Anweisung; die Vorschriften des BGB. finden daher stets auf alle Arten von Anweisungen Anwendung, sofern nicht für diese besonderen Arten Sondervorschriften bestehen oder aus ihrer besonderen Natur kraft Gewohnheitsrechtes oder Usance sich etwas anderes ergibt.

Die wichtigste Sonderart einer Anweisung ist die sogen. kaufmännische Anweisung. Ihre Abgrenzung von der bürgerlichen war nach früherem Rechte bestritten.[1]) Nach § 363 HGB. ist für sie nur erforderlich, daß der Angewiesene Kaufmann ist. Im übrigen hat sie durchaus dieselbe rechtliche Natur, wie die des BGB.; für sie besteht nur die Sonderheit einer erleichterten Übertragbarkeit. Sie kann nämlich an Order ausgestellt und dann durch Indossament übertragen werden, wenn die versprochene Leistung von einer Gegenleistung nicht abhängig gemacht ist.

Zu der kaufmännischen Anweisung gehören auch der Kreditbrief und der Scheck. Für beide kommt das bürger- Recht unter Berücksichtigung des Handelsbrauchs in Anwendung.[2]) (In Elſ.-Lothr. gilt für den Scheck das franz. Ges. v. 14. 6. 1865, dagegen nicht die Novelle zu diesem Gesetz von 1874. Der Entw. eines Reichs-Scheckgesetzes vom Januar 1892 kam nicht zur Beratung.)

Die Besonderheit des Kreditbriefes besteht darin, daß die Höhe der Leistung vom Anweisungsempfänger, hier Akkreditierter genannt, bestimmt wird; der Anweisende pflegt

---

[1]) vgl. Cohn a. a. O. S. 1110 u. die dort Zitierten.

[2]) Mot. II S. 557; Cosack, Lehrb. d. HR., Stuttgart 1903, S. 279, 285; Simonson, Der Scheck im Konkurse des Ausstellers, b. Gruchot Bd. 50.

in dem Briefe nur den Höchstbetrag, innerhalb dessen sich die Leistung bewegen muß, anzugeben. Er kann ferner auf mehrere Bezogene lauten (sogen. Zirkulations-Kreditbrief). Jeder Bezogene, der eine Leistung macht, hat deren Höhe auf dem Briefe zu vermerken, um dadurch den anderen von der eingetretenen Verminderung des Höchstbetrages Kenntnis zu geben.

Der Scheck nennt eine bestimmte Geldsumme. Die Zahlung erfolgt regelmäßig auf Sicht. Ein Akzept ist nicht üblich.[1]) Er pflegt die Überbringerklausel zu tragen (bei der Reichsbank Vorschrift). In diesem Falle ist ein Akzept sogar unstatthaft; denn dann bedürfte er zur Gültigkeit staatlicher Genehmigung (§ 795 Abs. 1 BGB). Bei der Anweisung durch Scheck besteht fast immer ein Scheckvertrag zwischen Anweisendem und Angewiesenem, wonach letzterer zur Honorierung verpflichtet ist. Trotzdem gilt auch für ihn der Satz: „Anweisung ist keine Zahlung." [2])

Kapitel 4.

Kurzer Abriß der geschichtlichen Entwicklung des Inhaberpapieres.

§ 6.

a) Römisches Recht.

Für das Bestehen von Inhaberpapieren oder auch nur von Orderpapieren findet sich in den römischen Rechtsquellen kein sicherer Nachweis.[3]) Der von Goldschmidt[4]) in dieser

---

[1]) Begrifflich nicht zulässig?! Simonson a. a. O. S. 45.

[2]) Kuhlenbeck, Der Scheck, Leipzig 1890, S. 110; Simonson a. a. O. S. 56.

[3]) Hellwig macht aufmerksam auf die Orderklausel in Dig. 32 l. 37 § 3; vgl. Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig 1899, S. 12.

[4]) Goldschmidt, Inhaber-, Order- und exekutorische Urkunden

Richtung gemachte Versuch ist von Wendt[1]) zurückgewiesen worden. Für uns ist die Frage nicht von Bedeutung.

§ 7.

b) Deutsches Recht.

Mit Sicherheit läßt sich das Inhaberpapier bis ins neunte Jahrhundert nach Christi Geburt verfolgen.[2]) Freilich hat man unter Inhaberpapier nicht das zu verstehen, was wir heute darunter verstehen müssen. Vielmehr waren es ursprünglich Rektapapiere, d. h. der Gläubiger war mit Namen genannt, aber mit der Klausel, daß auch an den Boten gezahlt werden könne. Solche Formeln sind: bel cuitu isto cautu in manum emiseritis (zwei salernitanische Schuldbriefe vom Jahre 882, Brunner, ZHR. Bd. 22 S. 111) oder: eisdem mercatoribus vel eorum certo nuntio vel procuratori (Urkunde der Kölnischen Domherren v. J. 1213, Stobbe, ZHR. Bd. 11 S. 411) oder: an den Gläubiger und seine Erben und ald sinem gesinde (Handelspersonal) die diesen Brief zoigent und inne hant (Schweizer Urkunde v. J. 1349, Stobbe, PrivR. S. 197) oder: dem C, seiner Hausfrau und allen ihren Erben oder wer den Brief mit ihrem guten Willen innehat (Renaud, Zeitschr. f. deutsch. R. Bd. 14 S. 316). Hier war es nicht die Absicht des Schuldners, sich jedem Inhaber zu verpflichten, vielmehr mußte jeder, der nicht der genannte Gläubiger war, seinen Auftrag (so der Bote, das Handelspersonal) oder seinen Rechtserwerb beweisen.[3]) Die

---

im klassischen Altertum, in d. Zeitschr. d. Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, romanist. Abt. Bd. 10 S. 352.

[1]) Wendt a. a. O. S. 127 ff.

[2]) Brunner, Die Wertpapiere, in Endemanns Handb. d. deutsch. Handels-, See- und Wechselrechts II, Leipzig 1882, S. 196.

[3]) Brunner, Beiträge zur Geschichte und Dogmatik der Wertpapiere, in Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 22 S. 110; Stobbe, Zur Ge-

Bedeutung der Klausel lag nach Brunners[1]) Ansicht in der Möglichkeit der Einklagung der Forderung durch einen Stellvertreter. Jedoch bestehen hierüber mannigfaltige Meinungen.[2]) Einleuchtend ist, daß die Klauseln im Interesse des kaufmännischen Verkehrs zwischen Abwesenden hinzugesetzt wurden.

Der Überbringer brauchte seinen rechtlichen Erwerb wahrscheinlich nicht nachzuweisen, wenn neben dem Gläubiger einfach der Inhaber genannt wurde;[3]) so z. B. Rentenbrief vom Jahre 907: aut eidem homini, qui hunc scriptum pro manibus abuerit et eum nobis ostenderit (Brunner Bd. 22 S. 101 ff.), Darlehnsschuldbrief des Reinold v. Cleve 1335: seiner Schwester seu conservatori presentium (Stobbe, ZHR. Bd. 11 S. 423) oder: der Gläubiger C oder wer dessin Brieff ynne had (Stobbe a. a. O. S. 425). Hier ist dem Namen des Gläubigers die Inhaberklausel hinzugefügt (sogen. unvollkommene Inhaberpapiere).

Erst später kamen Papiere mit reiner Inhaberklausel auf. Die ältesten Belege sind zwei salernitanische Urkunden[4]) des 10. Jahrhunderts: ad hominem aput quem iste scribtus paruerit vom Jahre 962; homini illi, cui scriptum iste in manu paruerit vom Jahre 968.[5]) In Deutschland sind sie im Mittelalter selten. Es gibt nur sehr wenig unbestrittene Belege: z. B. Lübecker Urkunde[6]) vom Jahre 1282: exhibi-

---

schichte der Übertragung von Forderungsrechten u. d. Inhaberpapiere, in ZHR. Bd. 11 S. 411.

[1]) Brunner, ZHR. Bd. 23 S. 234, Bd. 22 S. 517.

[2]) Brunner, ZHR. Bd. 23 S. 232.

[3]) Stobbe, Handb. d. deutsch. PrivR. Bd. 3 1885 S. 197.

[4]) Brunner b. E. S. 196.

[5]) Brunner, ZHG. Bd. 22 S. 505 ff.

[6]) Stobbe, ZHR, Bd. 11 S. 427.

tori presentium; ferner Urkunde der Stadt Lille[1]) vom Jahre 1284: a le personne, qui cheste lettre aroit quele quelle fust.

Zahlreicher wurden sie erst im 18. Jahrhundert dadurch, daß die Staatsanleihen durch Partialobligationen auf den Inhaber aufgenommen wurden.[2]) Dieser Modus der Staaten, ihr Kreditbedürfnis zu befriedigen, wurde bald allgemein nachgeahmt, so von Gemeinden, Landschaften, Aktiengesellschaften. Die Inhaberobligationen hatten den Vorzug der leichten Übertragbarkeit, also der leichten Verwertbarkeit. Wollte ein Inhaber sein Kapital wiedererhalten, so verkaufte er das Papier; auf diese Weise wurde dem Aussteller das Kapital nicht entzogen. Einen anderen Vorzug bildete der Wegfall einer umständlichen Legitimationsprüfung.[3])

Kapitel 5.

Das Inhaberpapier nach heutigem Recht.

§ 8.

a) Begriff.

Wir müssen heute zwischen Inhaberpapier und alternativem Inhabervapier streng unterscheiden: unter Inhaberpapieren sind nur diejenigen Urkunden zu verstehen, in denen sich der Aussteller dem Inhaber schlechthin verpflichtet und daher der Inhaber als solcher berechtigt ist, die Leistung zu verlangen. Es gehören also die Papiere nicht dazu, bei denen sich der Aussteller einer bestimmten Person verpflichtet, sich aber vorbehält, auch an den Inhaber mit befreiender Wirkung zu zahlen, der Inhaber also nicht berechtigt ist, die Leistung zu verlangen (sogen. hinkende Inhaberpapiere, Legiti-

[1]) Brunner, ZHR. Bd. 23 S. 228 Anm. 2.
[2]) Stobbe, PrivR. S. 198.
[3]) Stobbe, PrivR. S. 199.

mationspapiere mit Inhaberklauseln). Es sind also ausgeschlossen alle Papiere, die überhaupt einen Namen des Berechtigten tragen, so z. B. der Scheck mit Überbringerklausel,[1]) das Orderpapier mit Blankoindossament[2]) die Seeversicherungspolice mit Inhaberklausel.[3]) Der Wille des Ausstellers, jedem Inhaber zur Leistung verpflichtet zu sein, wird gewöhnlich aus der Urkunde zu entnehmen sein, durch Worte wie: jedem Inhaber, dem Überbringer usw. Doch ist der Inhabervermerk zur Charakterisierung des Inhaberpapieres nicht unbedingt nötig, es genügt, wenn aus der Urkunde im ganzen der Wille des Ausstellers, dem Inhaber verpflichtet zu sein, hervorgeht.[4]) So sagt auch die Entsch. d. ROHG. Bd. 22 S. 55:

> Der Inhabervermerk wird durch solche Momente ersetzt, welche deutlich den Willen des Ausstellers ausdrücken, daß der Lauf des Papieres und die Berechtigung aus demselben nicht auf eine einzelne bestimmte Person beschränkt sein soll, und es wird dabei namentlich der Inhalt und die Beschaffenheit des Papieres, dessen gewohnheitsmäßige Geltung und notorischer Gebrauch maßgebend.

Die versprochene Leistung ist nicht notwendig eine abstrakte, so z. B. beim Zinsschein, Dividendenschein; häufig ist auch bei Prioritäten „Darlehen" als causa der Verpflichtung angegeben. Die juristische Natur als Inhaberpapier wird dadurch nicht berührt.[5]) Das Inhaberpapier ist wie die An-

---

[1]) Cordes, Begriff und Arten der Wertpapiere mit besonderer Berücksichtigung d. BGB., Inaugural-Diss. Kiel 1898, S. 127; Cosack, HR. S. 282.

[2]) Cosack, HR. S. 263.

[3]) Ders. S. 712.

[4]) Mot. 2 S. 697; Entsch. des RG. Bd. 13 S. 153.

[5]) Mot. 2 S. 699; Dernburg, BG., Halle 1899, S. 195; Jackwitz S. 9; a. M. Gareis, Buschs Arch. Bd. 34 S. 114.

weisung Einlösungspapier (§ 797). Es ist in erster Linie Verkehrspapier Daher ist die Übertragbarkeit und der Erwerb desselben äußerst erleichtert; es ist nur erforderlich faktischer Besitz und guter Glaube des Erwerbers.

§ 9.

b) Arten.

Inhaberpapier ist ein weit gefaßter Begriff. Je nach dem Inhalt bezw. ihren hauptsächlichsten Funktionen unterscheidet man Korporations-, sachenrechtliche- und reine Forderungs-Inhaberpapiere.[1]) Bei allen liegt ein Forderungsrecht zugrunde. Bei den Korporationspapieren gibt dieses außerdem Mitgliedschaftsrechte, wie z. B. bei der Aktie. Mit den sachenrechtlichen Papieren ist ein dingliches Recht verbunden, wie z. B. beim Inhaber-Grundschuldbrief.

Im Bürgerlichen Gesetzbuch ist als selbständiges Institut nur das reine Forderungs-Inhaberpapier geregelt, (im 22. Tit.) „Schuldverschreibung auf den Inhaber" genannt. Es bildet die Grundlage für alle drei Arten der Inhaberpapiere. Die Vorschriften des 22. Titels des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden daher auf alle Schuldverschreibungen auf den Inhaber Anwendung, soweit diese Vorschriften nicht darauf, daß eine Leistung in der Urkunde versprochen ist, sondern auf der eigentümlichen Natur dieser Papiere als Inhaberpapiere beruhen.[2]) (Für den Inhabergrundschuldbrief ist dies durch § 1195 Satz 2 ausdrücklich vorgeschrieben.) Hier soll daher nur von der im BGB. Titel 22 geregelten Grundform die Rede sein, die jedoch der Kürze halber einfach „Inhaberpapier" genannt wird.

---

[1]) Brunner b. E. S. 150; Cordes S. 138.

[2]) Goldmann-Lilienthal S. 843; Fischer-Henle, Vorb. z. 22. Tit.

Kapitel 6.

Übersicht.

§ 10.

Zur Vergleichung der Rechtswirkungen einer Anweisung und eines Inhaberpapieres nach Bürgerlichem Gesetzbuch sollen die einzelnen Rechtswirkungen der beiden Institute gegenübergestellt und hieraus dann die theoretischen Unterschiede gefolgert werden. Die besonderen Rechtswirkungen sind bei beiden Instituten in der Reihenfolge angeordnet, wie sie sich im Lebenslaufe einer Anweisung bezw. eines Inhaberpapieres ergeben. Hierbei kann man drei Abschnitte unterscheiden: Entstehung, Übertragung und Erlöschen.[1])

---

[1]) vgl. Kuntze S. 275.

Zweiter Teil.

Die Rechtswirkungen der Anweisung und des Inhaberpapieres nach Bürgerlichem Gesetzbuche.

I. Im Stadium der Entstehung.

Kapitel 1.

Die Ausstellung.

§ 11.

a) Die Ausstellung einer Anweisung.

Beginnen wir mit einem Beispiele:

Der Kaufmann A zu Oppeln schuldet dem B in Breslau 100 Mk. für gelieferte Waren. Da ihm C in Breslau 100 Mk. schuldet, schreibt er folgende Anweisung, um sie dem B zu schicken:

> Oppeln, den 1. April 1905.
>
> Zahlen Sie gegen diese Anweisung an Herrn B in Breslau
>
> 100,— Mark.
>
> An Herrn C in Breslau. A.

Die Anweisungsurkunde liegt ausgefüllt und unterschrieben vor ihm. Ist hiermit irgend eine Rechtswirkung eingetreten? Die Frage ist zu verneinen. Denn § 783 BGB. verlangt zur rechtlichen Entstehung einer Anweisung die Aushändigung der Urkunde an den Dritten. Der Kaufmann A sendet nun die Anweisung durch die Post an den B nach Breslau ab. Auch hiermit ist das Anweisungsgeschäft noch nicht perfekt, vielmehr erst dann, wenn die Anweisungsurkunde dem B durch die Post ausgehändigt wird. Denn die Anweisung gehört zu den sogen. einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften.[1] In diesem Falle genügt aber nicht wie sonst bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen das „Zugehen" derselben (§ 130 BGB.),[2] sondern das Gesetz schreibt ausdrücklich Aushändigung der Anweisung vor (§ 783 BGB.). Der eigentliche Grund hierfür ist allerdings die durch die Anweisung hervorgerufene Wirkung, nämlich die Empfangsermächtigung des Dritten.

§ 12.

b) Ausstellung eines Inhaberpapieres.

Verfolgen wir bis zu diesem Punkte das Inhaberpapier. Stellt A statt der Anweisung folgendes Inhaberpapier aus:

> Gegen diese Urkunde zahle ich dem Inhaber
>
> 100,— Mark
>
> Breslau, den 1. April 1905. A.

so fragt es sich, ob durch die bloße Ausstellung dieses In-

[1] Fischer-Henle § 783 Anm. 6, 8.

[2] Bekker in Iherings Jahrb. Bd. 49 S. 9, 11.

haberpapieres eine Rechtswirkung eingetreten ist, m. a. W. ob die bloße Ausstellung den Aussteller irgendwie verpflichtet.

Zur Beantwortung der Frage ist ein Eingehen auf die Theorien des Inhaberpapieres notwendig, da selbst durch das Bürgerliche Gesetzbuch keine einheitliche Ansicht über diese Frage geschaffen worden ist. Von vornherein ist im Hinblick auf das Bürgerliche Gesetzbuch die Vertragstheorie abzulehnen. Ihr widerspricht deutlich das Gesetz im § 793:

> „Hat jemand eine Urkunde ausgestellt, . . . so kann der Inhaber von ihm die Leistung verlangen. . . .“

und im § 794:

> „Der Aussteller wird . . . auch dann verpflichtet, wenn sie (die Urkunde) . . . ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist.“

Von einem Vertrage, einem Antrage, einer Annahme ist nirgends die Rede, vielmehr treten alle Rechtswirkungen durch den einseitigen Akt des Ausstellens ein. Das Bürgerliche Gesetzbuch vertritt also die Kreationstheorie, wonach die Verpflichtung des Ausstellers dadurch begründet wird, daß er die Urkunde ausstellt. Mit aller Deutlichkeit vertrat der Entw. 1 in den §§ 685, 686, 687 die Kreationstheorie, was selbst Cordes,[1]) der dem Bürgerlichen Gesetzbuch gegenüber die Vertragstheorie annimmt, zugeben muß. Nun ergeben aber die Prot. S. 529, 537, daß die Änderungen der Paragraphen (mit einer Ausnahme) nur redaktioneller Art waren. Diese Ausnahme, nämlich die im § 793 Abs. 1 aufgenommene Bestimmung, daß der Aussteller bei Nachweisung, daß der In-

[1]) Cordes S. 40; ebenso Jacobi, Wertpapiere S. 172.

haber nicht zur Verfügung berechtigt sei, diesem die Zahlung verweigern darf, beruht auf praktischen und nicht auf theoretischen Erwägungen, wie in anderem Zusammenhange (§ 25 S. 68 ff.) gezeigt werden wird.

Das Bürgerliche Gesetzbuch geht also davon aus, daß die Verpflichtung aus einem Inhaberpapiere durch das einseitige Versprechen des Ausstellers begründet wird, und zwar in dem Umfange, wie es in der Urkunde erklärt ist. Die Entstehung des Schuldverhältnisses zwischen Aussteller und Inhaber bildet somit eine von den Ausnahmen des § 305, wonach ein Schuldverhältnis auch ohne Vertrag begründet werden kann;[1]) (ebenso wie die Stiftung und die Auslobung).

Zweifelhaft kann es nach Bürgerlichem Gesetzbuch nur sein, ob die Verpflichtung durch die Ausstellung oder durch die Emission, d. h. die Entlassung der Urkunde aus dem Gewahrsam des Ausstellers, entsteht; m. a. W. vertritt das Bürgerliche Gesetzbuch die Kreationstheorie oder die Emissionstheorie?

Die Emissionstheorie[2]) begegnet dem der Kreationstheorie gemachten Vorwurf, daß sie eine Verpflichtung durch eine Willenserklärung entstehen lasse, die der Außenwelt überhaupt nicht wahrnehmbar gemacht werde. Ganz anders bei der vergleichsweise herangezogenen Auslobung, bei der die Verpflichtung erst mit der Veröffentlichung der Willenserklärung entstehe.[3]) Wenn auch nicht das Nehmen des Papieres, wie die Vertragstheorie verlangt, zur Entstehung der Verpflichtung notwendig sei, so doch eine Kundgebung des Willens an die Außenwelt. Dazu genüge die Entlassung des Papieres aus dem Gewahrsam des Ausstellers. „Durch

[1]) Mot. 2 S. 175.

[2]) Stobbe, PrivR. S. 106; Pernice, ZHR. Bd. 20 S. 298.

[3]) vgl. Fellner S. 13.

Fortgabe des Papieres hat sich der Aussteller verpflichtet. Nachdem er einmal das Papier aus der Hand gegeben hat, kann er seinen Schuldnerwillen nicht zurückziehen, es sei denn, daß er wieder in den Besitz des Papieres gelangte."[1]

Die Anhänger der Emissionstheorie übersehen m. E. dabei, daß das Bürgerliche Gesetzbuch zur Begründung der Verpflichtung im § 793 nur das „Ausstellen" verlangt, mit „Ausstellen" aber nicht das „Ausgeben" gemeint ist, sondern entschieden nur die Niederschrift der Urkunde. Wenn es im § 793 heißt: Der Inhaber kann die Leistung vom Aussteller verlangen, so übersieht die Emissionstheorie, die durch die Entlassung des Papieres aus dem Gewahrsam des Ausstellers einen Inhaber schaffen will, völlig, daß der Aussteller selbst der erste Inhaber ist.[2] Die Meinung, daß der Schuldner nicht sein eigener Gläubiger sein kann, läßt sich dem Bürgerlichen Gesetzbuch gegenüber nicht mehr aufrechterhalten. Der Entw. 1 enthielt allerdings im § 291 eine derartige Bestimmung, diese hat aber im Bürgerlichen Gesetzbuch keine Aufnahme gefunden, um der Wissenschaft nicht vorzugreifen. Die Möglichkeit eines statthaften Zusammenfallens der Person des Gläubigers und des Schuldners ist vielmehr gar nicht selten;[3] man vgl. nur die §§ 1163 (Eigentümerhypothek), 1177 (Vereinigung der Hypothek und des Eigentums in einer Person), 1195 (Inhabergrundschuld), 1197 (Eigentümergrundschuld) und 1063 (Zusammentreffen von Nießbrauch und Eigentum), ferner der Aussteller als Indossatar seines eigenen Wechsels (Art. 98 Ziff. 2, Art. 10 S. 2 WO.). Dies sind zwar größtenteils keine rein obligatorischen Ver=

---

[1] Stobbe, PrivR. S. 107.

[2] Schuster, Krit. VSchr. Bd. 43 S. 321.

[3] Thal in Leonhards Studien z. Erl. d. bürgerl. Rechts Heft 15 S. 110ff.

hältnisse, sie können aber hier sehr wohl als Beweis herangezogen werden. Denn einmal ist die Einheit der Person des Gläubigers und des Schuldners nicht allein bei ihnen möglich, wie das Beispiel aus dem Wechselrechte lehrt, dann aber ähnelt gerade der Anspruch aus einem Inhaberpapier jenen obligatorischen Rechten, die mit Realverhältnissen verknüpft sind, weil auch er mit einem Sachverhältnis, dem zum Papier, im Zusammenhange steht (vgl. unten § 26).

Daß mit der Kreation die Verpflichtung entsteht und nicht erst mit der Emission, ergibt sich ferner aus § 497 Abs. 2:

> Auf die Wirksamkeit einer Schuldverschreibung auf den Inhaber ist es ohne Einfluß, wenn die Urkunde ausgegeben wird, nachdem der Aussteller gestorben oder geschäftsunfähig geworden ist.

Nach der Emissionstheorie ist das Ausgeben die die Verpflichtung erzeugende Rechtshandlung. Eine verstorbene oder geschäftsunfähige Person kann aber unmöglich eine Rechtshandlung vornehmen.

Gegen die eben verteidigte Meinung, daß die Verpflichtung durch die einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung des Ausstellers entstehe, wendet sich Jacobi[1]) aus folgenden Erwägungen. Das Wesen jeder rechtsgeschäftlichen Verpflichtung beruht auf dem Willen, verpflichtet zu werden; dieser Wille fehlt offenbar, solange der Aussteller die Urkunde noch in Händen hat. „Denn der natürliche Mensch denkt nicht daran, sich durch die bloße Ausstellung verpflichten zu wollen.“ Hierin irrt Jacobi entschieden. Der Aussteller ist sich der Entstehung seiner Verpflichtung durch die Niederschrift der Urkunde wohl bewußt. Wie könnte man es sonst erklären, daß z. B. Aktiengesellschaften ihre eigenen noch nicht

---

[1]) Jacobi a. a. O. S. 170.

emissionierten Schuldverschreibungen auf der Debet- und auf der Kreditseite buchen, wenn nicht damit, daß die Gesellschaft durch die Ausstellung Schuldnerin geworden ist, aber solange die Urkunden noch nicht ausgegeben worden sind, vorläufig ihre eigene Gläubigerin ist. Als ein interessantes Beispiel in dieser Hinsicht wird von Schuster a. a. O. S. 323 die Bank of England angeführt.[1]) Diese muß nämlich stets Banknoten bis zur äußersten Grenze ihrer Befugnis ausstellen und in ihren Bilanzen die nicht ausgegebenen Noten als Aktivum aufführen.

Daher kann man meines Erachtens die Inhaberpapiere schon in diesem Stadium pfänden, auch kann eine für sie geleistete Bürgschaft schon jetzt wirksam werden. Es macht hierfür keinen Unterschied, ob der Aussteller der erste Inhaber ist oder später einmal beim Umlauf des Papieres Inhaber wird. Für letzteren Fall ist aber der Nichtuntergang des Forderungsrechtes und die Möglichkeit einer Pfändung kaum bestritten.[2])

Die Anhänger einer individualistischen Anschauungsweise können sich allerdings die Entstehung eines Schuldverhältnisses ohne Verschiedenheit in der Person des Gläubigers und des Schuldners nicht denken. Dies ist auch der eigentliche Kern der eben erwähnten Gründe, welche die Anhänger der Emissionstheorie gegen die Kreationstheorie erheben. Wir stehen aber augenblicklich auf einem Wendepunkt in der Anschauung über das obligatorische Rechtsverhältnis. Nicht mehr vom Subjekt und dessen Willensmacht geht man bei Begründung eines obligatorischen Rechtes aus, sondern man

---

[1]) Eine eingehende Begründung der Kreationstheorie neuestens bei Langen im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 27; gegen diesen wendet sich Jacobi in seiner Schrift: Das Wertpapier als Legitimationsmittel, München 1906, S. 24 ff.

[2]) Thal S. 112, 125.

hat lediglich die Schaffung einer Willensmacht bestimmten Inhalts im Auge, ohne Rücksicht auf den augenblicklichen oder späteren Träger dieser Willensmacht. Die leichte Übertragbarkeit von Forderungen und sonstigen Rechten, die Möglichkeit der Begründung von Rechten an solchen Rechten, das Nichterlöschen der Forderung bei Identität von Gläubiger und Schuldner, ferner die Ausdehnung der abstrakten Rechtsgeschäfte weisen deutlich auf diesen Umschwung in unserer Anschauung hin; im Interesse der Verkehrssicherheit ist hierbei Schriftlichkeit teils zur Vorschrift teils zur Gewohnheit geworden. Vollständig durchgeführt ist diese Anschauung im Bürgerlichen Gesetzbuch allerdings noch nicht, das Gesetz bedient sich daher häufig der Rechtsfiktionen.[1])

Daher wird auch der Kaufmann A, um auf den Fall, von dem wir ausgegangen sind, zurückzukommen, als ordentlicher Geschäftsmann die noch nicht fortgegebene Schuldverschreibung auf den Inhaber unter den Passiven, aber da ihm die Forderung als Inhaber vorläufig selbst zusteht, auch unter den Aktiven buchen. Sobald er die Urkunde aber nicht mehr hat, also auch dann, wenn sie ihm gestohlen worden ist, wird er die verbriefte Forderung von seinem Aktivbestande abschreiben müssen.

Wir müssen also sagen: Die Schuldnerschaft des Ausstellers beginnt mit der Ausstellung. Die Fortgabe des Papieres, die freiwillige oder unfreiwillige, hat auf die Stellung des Ausstellers als Schuldner keinen Einfluß, sie bewirkt nur einen Wechsel der dem Schuldner gegenüberstehenden Person (Gläubiger?!). Hat also jemand für die Verpflichtung des Ausstellers aus dem Inhaberpapier eine Bürgschaft übernommen, so kommt diese beim Konkurse des Ausstellers seinen Gläubigern selbst dann zugute, wenn die Inhaberpapiere noch nicht

---

[1]) vgl. die Thalsche Schrift.

ausgegeben worden sind.[1]) Dies ist das durchaus angemessene praktische Ergebnis der hier vertretenen Ansicht.

Die Rechtswirkungen der Ausstellung einer Anweisung und eines Inhaberpapieres sind also recht verschieden. Bei ersterer gar keine, bei letzterer der Eintritt der vollen Verpflichtung.

Wir wollen nun die Rechtswirkungen betrachten, die beide hervorrufen, sobald sie in andere Hände gelangt sind, und wenden uns zunächst wieder der Anweisung zu.

Kapitel 2.

a) Aushändigung der Anweisung.

1. Begebung an den Anweisungsempfänger.

§ 13.

Die Ermächtigung im allgemeinen.

Durch die Aushändigung der Anweisungsurkunde entsteht nach § 783 eine doppelte Rechtswirkung: 1. Die Ermächtigung des Anweisungsempfängers, die Leistung bei dem Angewiesenen im eigenen Namen zu erheben, 2. die Ermächtigung des Angewiesenen, für Rechnung des Anweisenden zu leisten.

Was bedeutet Ermächtigung im Sinne des § 783? Diese Frage werden wir vorerst beantworten müssen, da über die Bedeutung des Ausdrucks Ermächtigung, so häufig ihn auch die Rechtssprache und das Gesetz gebraucht, in der Literatur keine Klarheit herrscht.[2]) Bekker[3]) zählt ihn zu den Ausdrücken, in deren Verwendung das Bürgerliche Ge-

---

[1]) Dernburg, BR. II S. 336.

[2]) Wieland, Erm. S. 161; Manigk S. 385.

[3]) Bekker, Die Ausdrucksweise des BGB., in Iherings Jahrb. Bd. 49.

setzbuch nicht einheitlich verfährt. Jedoch fehlt es nicht an Versuchen, den Ausdruck Ermächtigung zu präzisieren.[1]) Die meisten Schriftsteller konstatieren hauptsächlich drei Bedeutungen. Einmal stände er für Gestattung, Gutheißung, so namentlich wenn die Vormundschaftsbehörde den Vormund zu etwas ermächtigt, ferner im Sinne von Einwilligung, im voraus erteilter Zustimmung, so in den §§ 112, 113, und im übrigen hauptsächlich für Vollmacht,[2]) so namentlich in den §§ 370, 714, 783.

Da bei dem Nachweis, daß Ermächtigung gleich Vollmacht ist, der § 783 die größte Rolle spielt, indem davon ausgegangen wird, daß die durch die Anweisung dem Anweisungsempfänger erteilte Ermächtigung zur Erhebung der Leistung nichts anderes ist als eine Inkassovollmacht des Anweisenden an den Anweisungsempfänger, so soll hier umgekehrt von dem Nachweis ausgegangen werden, daß in der Empfangsermächtigung des § 783 keine Vollmacht zu sehen ist. Dies hat m. E. v. Thur[3]) überzeugend nachgewiesen.

Würde nämlich der Anweisungsempfänger durch die Anweisung der Bevollmächtigte des Anweisenden, so müßte der Angewiesene ihm gegenüber zur Leistung ebenso verpflichtet sein, wie dem Anweisenden selbst. Der Angewiesene würde bei Verweigerung der Leistung in Leistungsverzug geraten, wie wenn er dem Anweisenden selbst die rechtzeitige Leistung verweigern würde. Dies ist aber nicht der Fall, da der Angewiesene nicht verpflichtet ist, an den Anweisungsempfänger

---

[1]) Jhering, in Jher. Jahrb. Bd. 2 S. 131; Lenel eod. loc. Bd. 36 S. 113ff.; v. Thur eod. loc. Bd. 48 S. 16; v. Blume eod. loc. Bd. 48 S. 417; Schloßmann I S. 294ff.; Isay S. 204.

[2]) Ladenburg, ZHR. Bd. 11 S. 79; v. Blume S. 437; Wieland, Wechsel S. 42; ders., Ermächt. S. 161; Hellwig, Verträge S. 96; Lenel S. 114.

[3]) v. Thur a. a. O. S. 3ff.

zu zahlen (§ 787 Abs. 2). Hellwig[1]) versucht in einer Anmerkung dies damit zu erklären, daß aus allgemeinen Grundsätzen (§§ 174, 180, 111 BGB.) folge, daß der Angewiesene ohne Nachweis der behaupteten Vollmacht die Zahlungsaufforderung unbeachtet lassen kann. Die bloße Vorlegung der Anweisung genüge nicht. Nun geschieht aber die Mitteilung einer Bevollmächtigung durch Vorlegung der dem Vertreter ausgehändigten Vollmachtsurkunde (§ 172 BGB.). Erteilt aber die Anweisung dem Anweisungsempfänger Vollmacht, so ist die Anweisungsurkunde die Vollmachtsurkunde. Hätte Hellwig recht, so würde der Angewiesene bei jeder Einlösung einer Anweisung Gefahr laufen, daß er einem fremden Menschen leiste, und der Anweisende ihm bei Geltendmachung seines Deckungsanspruches entgegensetzen könne, der Anweisungsempfänger wäre nicht sein Bevollmächtigter gewesen. Dem widersprechen aber §§ 783 und 172 Abs. 2 BGB.

Andererseits könnte der Anweisungsempfänger als Bevollmächtigter des Anweisenden nur dessen Forderung geltend machen, d. h. die Leistung nur im Namen des Anweisenden erheben. § 783 sagt aber ausdrücklich, daß er ermächtigt sei, die Leistung im eigenen Namen zu erheben.

Ein höchst wichtiger Grund gegen die Annahme einer Empfangsvollmacht ist folgender: Wäre der Anweisungsempfänger Bevollmächtigter, so tilgt der Angewiesene durch Zahlung an ihn seine Schuld gegen den Anweisenden. Denn nach § 164 BGB. wirken die Handlungen des Vertreters unmittelbar für und wider den Vertretenen. Somit wäre die Vorschrift des § 787 Abs. 1 überflüssig, welcher besagt, daß im Falle einer Anweisung auf Schuld der Angewiesene durch die Leistung in deren Höhe von der Schuld befreit werde.

---

[1]) Hellwig, Verträge S. 102 Anm. 219.

Hieraus ergibt sich unzweifelhaft, daß die dem Anweisungsempfänger durch die Anweisung erteilte Ermächtigung keine Vollmacht des Anweisenden zum Leistungsempfange ist. Hiermit entfällt eine der wichtigsten Stützen für die Anhänger der Lehre, daß Ermächtigung im Bürgerlichen Gesetzbuch gleich Vollmacht steht.

Bei der Erklärung des Ausdrucks geht man am besten von dem gewöhnlichen Sprachgebrauch aus. Dieser wendet Ermächtigung in dem Sinne der „Erteilung einer Macht durch einen Machthaber" an.[1]) Die Macht kann entweder eine publizistische oder eine privatrechtliche, der Machthaber also dementsprechend der Staat bezw. seine Organe oder ein Privatmann sein, die Macht kann mehr oder weniger umfangreich, sie kann vor oder nach[2]) ihrem Gebrauch, sie kann durch Rechtsgeschäft oder kraft Gesetzesvorschrift erteilt, mit einer amtlichen oder rechtlichen Stellung verknüpft sein.

Es fragt sich, ob die angegebene Erklärung auf alle Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, in denen der Ausdruck: „ermächtigen", „Ermächtigung" vorkommt, paßt. Es kommen hierbei §§ 37, 112, 113, 370, 385, 457, 714, 715, 783, 805, 1221, 1321, 1358, 1825, 2199, 2209 BGB. Art. 40, §§ 8, 8a EG. z BGB. in Betracht.[3]) Hiervon sollen bei unserer Betrachtung die Fälle ausscheiden, in denen von publizistischer Macht,[4]) also von der Erteilung einer Ermächtigung des Staates oder eines Beamten die Rede ist (§§ 37, 112, 113, 385, 1221, 1321, 1358, 1825 BGB.; Art. 40 §§ 8, 8a EG. z. BGB.).

Was die Erteilung einer privatrechtlichen Macht anbetrifft, so wird man darunter die Übertragung einer Be-

---

[1]) v. Blume S. 437.

[2]) In diesem Falle wird der Ausdruck Ermächtigung selten gebraucht.

[3]) Gradenwitz S. 59.

[4]) v. Blume a. a. O. spricht von Ermächtigung kraft Aufsichtsrechts.

fugnis, die dem Übertragenden selbst zusteht, zu verstehen haben. Die Befugnis des Übertragenden kann entweder daher stammen, daß er sie selbst von einem anderen erhalten hat, oder, was hauptsächlich der Fall sein wird, daß es sich um eine Einwirkung auf seine eigene Rechtssphäre handelt. Lassen wir den ersteren Fall außer Betracht, da er sich dem zweiten entsprechend abwickeln muß, so wird der Gebrauch der übertragenden Befugnis eine Einwirkung in die Rechtssphäre des Übertragenden bedeuten, die sich dieser wie eine selbstausgeführte Einwirkung gefallen lassen muß, da er durch Erteilung der Befugnis in die Folgen eingewilligt hat. Ebenso liegt der Fall, wenn das Gesetz entweder eine Vermutung für die Einwilligung des Machthabers ausspricht (z. B. § 2209) oder diese kraft positiver Vorschrift dem Dritten zuspricht (vgl. § 457 BGB.).[1]) Der Ermächtigte führt also mit Willen des Ermächtigenden eine Rechtshandlung aus, die diesem gegenüber wirksam ist.

Ermächtigung ist also nichts anderes als die Willenserklärung des Machthabers, daß er mit der Rechtshandlung eines anderen, durch die seine Rechtssphäre getroffen wird, einverstanden ist. Eine derartige Willenserklärung liegt nicht allein, wie noch später erörtert wird, bei der Ermächtigung der Anweisung, sondern auch bei der Zustimmung (§§ 182 ff. BGB.) und der Stellvertretung bezw. Vollmacht (§§ 164 ff. BGB.) vor. Die Ermächtigung ist der gemeinschaftliche Ausdruck, dem sowohl eine Zustimmung als eine Vollmacht zugrunde liegen kann.[2]) Daher kann dem Gesetz kein Vorwurf gemacht werden, wenn es einmal Ermächtigung sagt statt Vollmacht (z. B. im § 370 BGB., §§ 49, 55 HGB.), nur

[1]) Dies ist stets dann der Fall, wenn das Gesetz jemandem ohne Rücksicht auf den Willen des anderen gestattet, etwas für diesen oder auf seine Kosten zu tun; vgl. z. B. §§ 679, 372 ff. BGB.; § 887 ZPO.

[2]) vgl. Manigk S. 388.

ist der Schluß daraus falsch, daß Ermächtigung stets gleich Vollmacht ist, wie wir bei dem Fall der Anweisung gesehen haben.

Die Vollmacht unterscheidet sich von der Zustimmung dadurch, daß sie die Macht zur direkten Vertretung verleiht.[1]) Der Bevollmächtigte handelt im Namen des Vollmachtgebers und mit unmittelbarer Wirkung für und gegen diesen (§ 164). Vollmacht ist daher rechtsgeschäftliche Ermächtigung zu direkter Vertretung.

Die Zustimmung jedoch bedeutet für den anderen die Ermächtigung im eigenen Namen zu handeln und hierdurch auf die Rechtssphäre des Machtgebers, also indirekt, einzuwirken (§§ 182 ff. BGB.).[2])

Die vorherige Zustimmung oder Einwilligung hat die Besonderheit, daß sie für ein noch nicht abgeschlossenes Rechtsgeschäft erteilt wird, und in diesem Falle spricht man meistens von Ermächtigung.[3]) Der Abschluß des Geschäftes, also der Gebrauch der Ermächtigung hängt noch von dem Willen des Ermächtigten ab.

Eine solche vorherige Zustimmung haben wir m. E. auch in der durch die Anweisung erteilten Ermächtigung zu sehen. Wir müssen nun prüfen, ob die Normen der Einwilligung auf die Anweisung passen, und wollen hierbei von der Ermächtigung des Anweisungsempfängers ausgehen.

Die Ermächtigung wird dem Ermächtigten durch Aushändigung der Anweisungsurkunde erteilt (§ 783). Doch ist

[1]) vgl. Entsch. d. RG. Bd. 53 S. 275.

[2]) vgl. R. Leonhard, Der allg. Teil des BGB., Berlin 1900, S. 342.

[3]) Ob in der Ermächtigung eine allgemeine Zustimmung zu Geschäften zu sehen ist, derart, daß der Ermächtigte freiere Hand hat als bei der Zustimmung, die für bestimmte Geschäfte gegeben wird, wie Isay a. a. O. S. 205 und v. Blume a. a. O. S. 437 meinen, hängt m. E. von dem Inhalt der Ermächtigung ab.

wie bei der Zustimmung (§ 182) die Erklärung derselben dem Angewiesenen gegenüber nicht unmöglich, wie sich aus § 784 Abs. 2 ergibt, jedoch nicht üblich. Sie kann wie die Einwilligung bis zur Vornahme des Geschäftes widerrufen werden (§§ 183, 790). Die Bestimmung des § 790, daß die Anweisung nur dem Angewiesenen gegenüber widerrufen werden kann, ist deshalb notwendig, weil durch die Anweisungsurkunde der Anweisungsempfänger dem Angewiesenen gegenüber weiterhin als empfangsermächtigt erscheinen würde. Es kann deshalb der Widerruf auch dem Anweisungsempfänger erklärt werden, nur würde er dem Angewiesenen gegenüber nicht wirksam sein, es sei denn, daß er hiervon Kenntnis hat. Entsprechendes besagt bezüglich der Vollmacht § 173 BGB. Inhaltlich geht die Empfangsermächtigung dahin, daß der Anweisungsempfänger im Einverständnis mit dem Anweisenden im eigenen Namen die in der Urkunde bestimmte Leistung vom Angewiesenen erhebt, die Zahlungsermächtigung dahin, daß der Angewiesene im Einverständnis mit dem Anweisenden die Leistung statt an diesen an den Anweisungsempfänger bewirkt. Die Wirkung auf das Vermögen des Anweisenden ist die, daß die Leistung des Angewiesenen diesem gegenüber ihn belastet, die Empfangnahme derselben durch den Anweisungsempfänger diesem gegenüber ihn befreit. Wenn auch die beiden Ermächtigungen sich entsprechen, so sind sie doch streng auseinander zu halten, wenn auch beide durch eine Anweisungsurkunde erteilt werden. Denn es ist möglich, daß eine von beiden Ermächtigungen wegfällt, die andere aber bestehen bleibt, so z. B. bei dem oben erwähnten Fall, daß der Widerruf dem Anweisungsempfänger gegenüber erklärt wird. Hierdurch erlischt zwar die Empfangsermächtigung des Anweisungsempfängers, dem Angewiesenen gegenüber bleibt aber die Anweisung, also auch die Zahlungsermächtigung bestehen.

Die Zahlungsermächtigung erhält der Angewiesene, wie aus ihrer Natur als Willenserklärung hervorgeht, wenn ihm die Anweisungsurkunde, in der die Willenserklärung enthalten ist, zugeht, d. h. präsentiert wird. Daher ist es eine ungenaue Ausdrucksweise des Gesetzes, wenn es im § 783 als Wirkung der Aushändigung der Anweisung nicht nur die Empfangsermächtigung des Anweisungsempfängers, sondern zugleich auch die Zahlungsermächtigung des Angewiesenen hinstellt. So erklärt es sich auch, daß bis zur Präsentation der Anweisung der Angewiesene weder zum Anweisungsempfänger noch zum Anweisenden in irgend einer Beziehung steht.

§ 14.

Die Ermächtigung des Anweisungsempfängers.

Die Anweisung bewirkt also keine Vollmacht des Anweisungsempfängers zur Erhebung der Leistung. Unter der Ermächtigung zum Leistungsempfange hat man vielmehr zu verstehen die Einwilligung des Anweisenden, daß der Anweisungsempfänger die in der Urkunde bestimmte Leistung im eigenen Namen vom Angewiesenen erhebt und als eine Leistung des Anweisenden betrachtet.

Wie bei der Einwilligung hängt auch hier der Abschluß des Geschäftes d. h. die Erhebung der Leistung vom Willen des Ermächtigten ab. Daher entsteht durch die Anweisung als solche keinerlei Obligationsverhältnis zwischen Ermächtigenden und Ermächtigten. Der Anweisende steht also für die Bezahlung der Anweisung durch den Angewiesenen nicht ein. Der Anweisungsempfänger ist andererseits nicht verpflichtet, von der erhaltenen Anweisung Gebrauch zu machen.[1]) Nur

---

[1]) Jacobi S. 293; v. Thur S. 28; Richter S. 24; Cohn

im Scheckverkehr ist eine Präsentationspflicht allgemein anerkannt.[1])

Jedoch ist der Anweisungsempfänger verpflichtet, wenn er von der Anweisung nicht Gebrauch machen kann oder will, dem Anweisenden davon unverzüglich Anzeige zu machen. Ebenso besteht eine Anzeigepflicht des Anweisungsempfängers für den Fall, daß der Angewiesene die Annahme bezw. die Leistung verweigert (§ 789 BGB.). Diese aus der bona fides entspringende Vorschrift in das Gesetzbuch aufgenommen zu haben, halte ich für einen schweren Fehler des Gesetzgebers. Die Verwirrung, die dieser Paragraph angerichtet hat, ist groß. Die herrschende Meinung[2]) geht dahin, es liege zwar eine Pflicht des Anweisungsempfängers vor, wie sie in den früheren Gesetzen aus dem Mandatsverhältnisse entsprang, aber sie ist im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht als Mandatspflicht aufzufassen, sondern als eine Pflicht, wie sie der Verkehr und das berechtigte Interesse des Anweisenden erheischt. Dabei hat durch die Aufnahme der Bestimmung das Gesetz die praktische Seite der Anzeigepflicht durchaus nicht geklärt. Der Entw. 1 § 611 sagte zwar ausdrücklich, daß die Verletzung der Anzeigepflicht den Anweisungsempfänger zum Schadensersatz verpflichtet. Diese Bestimmung ist im § 789 BGB. nicht aufgenommen; man kann daher für das Bürgerliche Gesetzbuch nicht ohne weiteres eine Schadensersatzpflicht annehmen. Die herrschende Meinung[3]) tut es jedoch. Nur wenn man die Anzeigepflicht für eine wahre

---

b. E. S. 1104; Wendt S. 110; a. M. Wieland, Ermächtigung S. 212.

[1]) Kuhlenbeck S. 11ff.; Wieland, Ermächtigung S. 216.

[2]) Dernburg, BR. II S. 221; Wieland, Erm. S. 213; Wendt S. 111; Mang S. 47; Oertmann § 789 Anm. 1 Mot. 2 S. 565 Planck S. 541; Schmidbauer S. 11.

[3]) Fischer-Henle § 789; Oertmann § 789.

Pflicht aus dem Rechtsverhältnisse zwischen Anweisendem und Anweisungsempfänger hält, kann man auch eine Schadensersatzpflicht des Anweisungsempfängers bei Verletzung derselben annehmen. Ist sie dagegen eine allgemeine Diligenzpflicht des Anweisungsempfängers, so würde ihre Verletzung dem Anweisungsempfänger nur bei seinem event. Rückgriff auf den Anweisenden von diesem entgegengehalten werden können.[1]) Ich kann in ihr nur, wie oben angedeutet, eine Diligenzpflicht sehen. Ohne Grund ist die Schadensersatzpflicht nicht im Bürgerlichen Gesetzbuche gestrichen worden.

Der Verlust des Anweisenden kann freilich aus einer Unterlassung bedeutend sein. Man denke nur an den Fall, daß der Anweisende auf eine kurz vor der Verjährung stehende Forderung anweist, der Anweisungsempfänger es aber unterläßt, sie zu erheben, ohne dies dem Anweisenden mitzuteilen. Ich meine nun: Einen Rückgriff des Anweisungsempfängers nach dem Satze: Anweisung ist keine Zahlung, wird der Anweisende durch Geltendmachung der Diligenzverletzung zurückweisen können, nicht aber wird er selbständig gegen den Anweisungsempfänger wegen Ersatz des ihm entstandenen Schadens vorgehen können. Das Resultat ist für den Anweisenden nicht so unbillig, wie es scheinen mag. Ein Schaden wird ihn nämlich selten treffen. Man vergleiche nur die Vermögenslage des Anweisenden bei Verletzung und bei Erfüllung der Diligenzpflicht. Wäre der Anweisende benachrichtigt worden, so hätte er vielleicht die Forderung noch beitreiben und sie zur Befriedigung des Anweisungsempfängers verwenden können, im andern Falle erhält er zwar nichts vom Angewiesenen, ist aber m. E. seinerseits von der Leistung an den Anweisungsempfänger ope exceptionis befreit. In der Praxis wird der Anweisende häufig einen Anspruch auf

[1]) vgl. **Wendt** S. 112.

Schadensersatz haben, weil der Anweisungsempfänger aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis zur Anzeige verpflichtet war. Denn Wielands[1]) Meinung ist vielleicht ganz richtig, daß nämlich das selbständig geregelte Institut der Anweisung nur eine Zusammenfassung aller Rechtsnormen ist, die sich zur Herbeiführung der indirekten Vermögensleistung bei den verschiedensten Grundgeschäften gleich bleiben. Unrichtig ist es aber meines Erachtens, wenn er sagt, die allgemeinen Sätze des Anweisungsrechts, und so auch die Anzeigepflicht, rücken in eine gänzlich verschiedene Beleuchtung je nach dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse. Denn da das Institut der Anweisung selbständig geregelt ist, so muß auch die Anzeigepflicht des § 789 selbständig, also in ihrer rechtlichen Beurteilung stets die gleiche sein. Liegt der Anweisung z. B. ein Auftrag des Anweisenden zugrunde, so liegen eben zwei Anzeigepflichten vor, eine allgemeine Diligenzpflicht aus der Anweisung als solcher und eine Mandatspflicht aus dem Auftragsverhältnis. Dem Anweisenden bleibt es überlassen, eine von beiden oder beide dem Anweisungsempfänger gegenüber geltend zu machen.

Andererseits entsteht für den Anweisenden aus der Anweisung keine Verpflichtung, so namentlich nicht eine Haftung für die Erfüllung durch den Angewiesenen; er kann ja die Anweisung bis zur Erfüllung bezw. bis zur Annahme widerrufen. Der Anweisungsempfänger ist dadurch geschützt, daß die Verbindlichkeit aus dem Grundgeschäft durch die Anweisung nicht getilgt ist. Er hat also zwar keinen Regreß aus der Anweisung, wohl aber den Anspruch aus dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte.

Ist die durch die Anweisung dem Anweisungsempfänger erteilte Ermächtigung keine Vollmacht des Anweisenden, so ist

---

[1]) Wieland, Ermächtigung S. 170.

deshalb noch nicht gesagt, daß auch einmal mit der Anweisung eine Inkassovollmacht verbunden wird, nämlich dann, wenn dies von den Parteien als ausdrücklich oder den Umständen nach gewollt erscheint. Dies kann aus dem Inhalt der Urkunde hervorgehen. Wenn dieselbe z. B. lautet:

> Zahlen Sie die 100,— Mark, die Sie mir aus dem letzten Warenkaufe schulden, an B.
>
> An Herrn C. A.

so empfängt durch diese der Anweisungsempfänger allerdings eine Vollmacht zur Einziehung, der Angewiesene einen Auftrag zur Leistung dieser bestimmten Schuld. Deshalb kann man eine derartige Urkunde unmöglicherweise noch als Anweisung betrachten.[1]) Denn in diesem Falle kann der Angewiesene durch den Urkundenempfänger in Leistungsverzug gesetzt werden, durch eine Anweisung aber nie. Ein interessantes Beispiel dieser Art von Urkunden bietet das Urteil des Oberlandesgerichts zu Zweibrücken vom 24. 12. 1901.[2]) Hier lag eine sogen. Anweisung vor, in der ein Handwerker H die Firma R anwies, sich vom Kaufmann X 700 Mk. auszahlen zu lassen, welche X ihm für geleistete Arbeiten schuldete. Hier nahm das Gericht ebenfalls einen einfachen Erhebungsauftrag an, indem es ausführt:

> Aus dem betr. Schriftstück ergibt sich, daß nicht die Erlangung eines abstrakten Schuldversprechens seitens des X gegenüber der Firma R bezweckt war, daß dieselbe vielmehr nur insoweit eine Zahlung von dem X verlangen sollte und konnte, als X dem H

[1]) v. Thur S. 11.
[2]) Seufferts Arch. Bd. 58 S. 59.

aus dem zwischen beiden bestandenen Werkvertrage etwas schuldig geworden war.

Die Unterscheidung zwischen einer Urkunde, die wie hier einen Erhebungsauftrag zum Inhalte hat, und einer Anweisung im Sinne des § 783 wird freilich häufig schwierig sein. Ein äußeres Merkmal gibt es nicht, da das Bürgerliche Gesetzbuch nicht das Erfordernis aufstellt, daß die Urkunde das Wort „Anweisung" enthalten muß. Es kommt darauf an, daß ersichtlich ist, daß der Anweisungsempfänger im eigenen Namen erheben darf. Es wird sich aber schwerlich eine Anweisung finden lassen, in welcher dies ausdrücklich gesagt ist.[1] Das Unterscheidungsmerkmal liegt auch nicht in dem Verschweigen jeder causa, wie v. Thur S. 13 meint; denn ich halte einen Hinweis auf die causa durchaus vereinbar mit dem Wesen der Anweisung.[2] Was hätten sonst die „Einwendungen aus dem Inhalte der Anweisung" für eine Bedeutung, von denen der § 784 spricht? Daß hierbei nur an bestimmte Nebenbestimmungen wie z. B. Frist oder Gegenleistung gedacht ist, dafür bietet sich im Gesetz kein Anhalt.[3] Aber die causa darf nicht mit der erkennbaren Absicht erwähnt sein, die Erhebung der Leistung zu qualifizieren, oder anders ausgedrückt, die Erwähnung der causa darf nicht zur Folge haben, daß der Anweisungsempfänger eine individuell bestimmte Leistung erheben soll. Z. B. wird folgender Hinweis: „1000 Mk. aus meinem Guthaben" nicht eine Inkassovollmacht bedeuten, wohl aber folgender: „1000 Mk. von dem mir zurückzuzahlenden Darlehn."

---

[1]) v. Thur S. 15; Düringer-Hachenburg S. 416.

[2]) Oertmann § 784 Anm. 3; Crome II S. 919; Düringer-Hachenburg S. 419.

[3]) A. M. v. Thur S. 14.

§ 15.

Die Ermächtigung des Angewiesenen.

Keine geringere Meinungsverschiedenheit herrscht über die Ermächtigung des Angewiesenen. Die frühere Annahme eines mand. solvendi ist, glaube ich, dem Bürgerlichen Gesetzbuch gegenüber allgemein aufgegeben. Die herrschende Meinung [1]) sieht in ihr die der Inkassovollmacht des Anweisungsempfängers entsprechende Zahlungsvollmacht des Angewiesenen. Mit Zurückweisung der Inkassovollmacht fällt natürlich auch diese Meinung. Auch hier würde bei Annahme einer Vollmacht die Vorschrift des § 787 Abs. 1 überflüssig sein. Ferner dürfte es im § 783 nicht heißen, daß der Angewiesene „für Rechnung des Anweisenden" leiste, sondern als Bevollmächtigter würde er einfach an dessen Stelle leisten mit direkter Wirkung auf das Vermögen des Anweisenden.

Nicht befriedigen kann jedoch, was v. Thur [2]) an die Stelle der Zahlungsvollmacht setzt: „Die Zahlungsermächtigung ist eine dem Auftrag sehr nahestehende Gestattung, für Rechnung des Anweisenden Zahlung zu leisten." Wenn für Auftrag „Gestattung" gesetzt wird, so soll doch damit nur ausgedrückt werden, daß eine Verpflichtung des Angewiesenen zur Leistung nicht bestehe, also der Anweisende nicht durch die Anweisung als solche, auch nicht einmal nach deren Annahme, die actio mand. directa gegen den Angewiesenen erhält. Auch der Angewiesene gewinnt erst durch die Leistung einen der actio mand. contraria entsprechenden Regreßanspruch. Dies ist im Gesetz durch die Worte „für Rechnung des Anweisenden zu leisten" ausgedrückt, während noch der Entw. 1 § 608 ausdrücklich die actio mand. contr. utilis gab.

[1]) Oertmann § 783 Anm. 1; Lenel S. 117.

[2]) v. Thur S. 21.

Die hier vertretene Ansicht ist schon im vorigen Paragraphen dargelegt. Auch in der Zahlungsermächtigung des Angewiesenen sehe ich nur die vom Anweisenden gegebene Einwilligung, daß der Angewiesene für Rechnung des Anweisenden zahle. Die Einwilligung wird ihm durch Präsentation der Anweisung gewöhnlich durch den Anweisungsempfänger überbracht; insofern ist der Wille des Anweisungsempfängers bei der Erteilung der Zahlungsermächtigung beteiligt. Da der Anweisende der Leistung zugestimmt hat, so wird sie ihm gegenüber in der Weise wirksam, daß sie indirekt sein Vermögen belastet. War also der Angewiesene Schuldner des Anweisenden, so wird er in Höhe der Leistung befreit, im anderen Falle gewinnt er in Höhe seiner Leistung einen Anspruch auf Deckung gegen den Anweisenden.

Da der Angewiesene durch die Anweisung nur die Einwilligung erhält, für Rechnung des Anweisenden leisten zu dürfen, so entsteht durch die Anweisung als solche kein Obligationsverhältnis zwischen Angewiesenem und Anweisendem. Der Angewiesene ist also zur Leistung weder dem Anweisungsempfänger, noch dem Anweisenden gegenüber verpflichtet, selbst dann nicht, wenn er Schuldner des Anweisenden ist (§ 787 BGB.). Diese Verpflichtung könnte sich nur aus einem neben der Anweisung bestehenden Rechtsverhältnisse ergeben.

Andererseits gewinnt der Angewiesene nur durch L e i s t u n g einen Deckungsanspruch, nicht schon mit der A n n a h m e. Dies ergibt sich aus dem im § 783 bestimmten Inhalte der Zahlungsermächtigung bezw. Einwilligung. Praktisch ist die Frage insofern von geringem Wert, als der Angewiesene jederzeit durch Leistung seine Verpflichtung aus der Annahme erfüllen und somit den Deckungsanspruch gegen den Anweisenden erwerben kann. Wichtig ist daher die Feststellung nur für den Fall, daß der Anweisende zwischen Annahme

durch den Angewiesenen und dessen Leistung in Konkurs gerät. Hierüber wird im folgenden Paragraphen eingehender gesprochen werden.

Die Wirkung des Anweisungsgeschäftes ist also folgende:

Durch die Anweisung gibt der Anweisende die Einwilligung, daß der Angewiesene die in der Urkunde bezeichnete Leistung an den Anweisungsempfänger bewirkt, wie wenn er sie ihm bewirken würde, und der Anweisungsempfänger sie empfängt, wie wenn er sie von ihm empfangen würde. Durch die Vorlegung[1]) der Anweisungsurkunde gibt der Anweisungsempfänger dem Angewiesenen Kenntnis von dieser Einwilligung des Anweisenden und legitimiert sich zugleich ihm gegenüber als die empfangsermächtigte Person.

Aus dem zuletzt Gesagten erhellt auch die einzige Einwirkung, die das Anweisungsgeschäft auf die Beziehung des Angewiesenen zum Anweisenden ausübt, nachdem wir vorher gesehen haben, daß er durch die Anweisung weder zum Anweisenden, noch zum Anweisungsempfänger in ein Rechtsverhältnis tritt. Der Anweisungsempfänger ist für den Angewiesenen eine Person, an die er mit derselben Wirkung leisten kann, wie an den Anweisenden selbst. Ist er letzterem etwas schuldig, so wird er durch die Leistung befreit (Anweisung auf Schuld), ist er nichts schuldig, so wird er Gläubiger des Anweisenden (Anweisung auf Kredit). Den letzteren Fall kann man dem ersteren gleichstellen, wenn man dem Kreditieren ein Kreditversprechen vorangehen läßt; man

---

[1]) Der Anweisungsempfänger muß allerdings auch in der Anweisung genannt sein; bloße Präsentation genügt also bei der Anweisung nicht. Anders beim Inhaberpapier. Hierüber ausführlich unten §§ 23, 25.

kann daher beide Fälle kurz dahin zusammenfassen, daß der Angewiesene dem Anweisungsempfänger mit befreiender Wirkung dem Anweisenden gegenüber leistet. Der Anweisungsempfänger ist m. a. W. dem Angewiesenen gegenüber die empfangsermächtigte Person für die an den Anweisenden zu bewirkende Leistung. Die eigenartige Stellung als empfangsermächtigte Person, die darin besteht, daß die Leistung an sie, ohne daß sie Gläubigerin ist, den Schuldner befreit, kehrt beim Inhaber eines Inhaberpapieres wieder und wird dort noch näher erörtert werden (s. unten § 24).

§ 16.

Die besonderen Rechtswirkungen auf das Vermögen der drei beteiligten Personen.

Nachdem nun die allgemeine Rechtswirkung des Anweisungsgeschäftes durch Erläuterung der beiden Ermächtigungen dargelegt worden ist, wäre noch die besondere Frage zu erörtern, welche Wirkungen auf das Vermögen der Beteiligten sich dadurch ergeben.

Auf das Vermögen des Angewiesenen entschieden gar keine. Denn seine selbständige Verpflichtung entsteht erst durch die Annahme der Anweisung (§ 784); zu dieser ist er aber nicht verpflichtet, selbst wenn er Schuldner des Anweisenden ist (§ 787 Abs. 2).

Nicht so klar liegt die Frage bezüglich des Anweisenden. Er hat immerhin in eine Einwirkung auf seine Privatrechtssphäre durch einen anderen eingewilligt, insofern also eine Einbuße erlitten. Freilich ist diese Einwilligung widerruflich, aber nur bis zur Annahme bezw. Leistung durch den Angewiesenen. Wird sie auf diese Weise unwiderruflich, so ist das Vermögen des Anweisenden endgültig belastet, da der Angewiesene auf seine Rechnung leistet. Eine kursierende An=

weisung ist also ein möglicher Passivposten im Vermögen des Anweisenden, aber höchstens ein möglicher. Man kann nicht sagen: ein schwebender oder bedingter, das wäre zu viel. Denn die Entstehung dieses Passivpostens hängt nicht nur von dem Willen des Anweisungsempfängers ab, die Anweisung zu präsentieren, und dem Willen des Angewiesenen, Zahlung zu leisten, sondern auch von dem eigenen Willen des Anweisenden, nicht zu widerrufen. Aber immerhin besteht doch die Möglichkeit des Zusammentreffens aller drei Erfordernisse und also der Entstehung dieses Passivpostens. Ein umsichtiger Konkursverwalter wird daher gut tun, beim Konkurse des Anweisenden die Anweisung dem Angewiesenen gegenüber sofort zu widerrufen, bevor er sie angenommen hat, da sie nach § 23 KO., der das Erlöschen des Auftrags durch die Konkurseröffnung bestimmt, nach der hier vertretenen Ansicht nicht von selbst erlöschen würde.[1])

Es ist freilich bezweifelt worden, ob die Annahme oder Leistung nach Eröffnung des Konkurses den Konkursgläubigern gegenüber gültig sein würde, weil dadurch dem Anweisungsempfänger, der aus dem zurunde liegenden Rechtsverhältnisse nur Anspruch auf die Konkursquote hätte, der volle Betrag zugewendet würde und die Konkursmasse zugunsten des Angewiesenen um den vollen Betrag belastet würde. Wenn nun die Anweisung durch die Konkurseröffnung des Anweisenden nicht erlischt, so müßte folgerichtig der Angewiesene sie ohne eigenen Verlust honorieren können. Zu diesem den Konkursgläubigern gegenüber unbilligen Ergebnisse kommt auch tatsächlich Staub.[2])

---

[1]) So auch die herrschende Meinung. Düringer-Hachenburg S. 432; Jaeger, KO. § 23 Anm. 18; Staub § 363 Anm. 15; Simonson S. 24; a. M. Seuffert, KO. S. 174.

[2]) Staub, HGB. § 363 Anm. 15.

Gehen wir von dem Falle aus, daß der Angewiesene Kenntnis von dem Konkurse des Anweisenden hat. Durch die Präsentation der Anweisung würde dem Angewiesenen vom Anweisenden die Einwilligung erklärt werden, für seine Rechnung, d. h. zu Lasten seines Vermögens, leisten zu dürfen. Da sein Vermögen nunmehr Konkursmasse ist, so ist der Anweisende als Gemeinschuldner zur Erteilung einer derartigen Einwilligung nicht mehr befugt (§ 6 KO.). Zahlt daher der Angewiesene trotz Kenntnis des Konkurses, so verfügt er, falls Anweisung auf Schuld vorliegt, über eine zur Konkursmasse gehörige Forderung, wozu er schon nach § 118 KO. nicht berechtigt ist. Da aber die Zahlung andererseits sich als eine indirekte Leistung an den Anweisenden darstellt, so ist sie eine Leistung, welche auf eine zur Konkursmasse zu erfüllende Verbindlichkeit nach Eröffnung des Verfahrens an den Gemeinschuldner erfolgt ist.

Andererseits wird die dem Anweisungsempfänger erteilte Ermächtigung durch den Konkurs des Anweisenden an sich nicht berührt, weshalb der Widerruf des Konkursverwalters von Wichtigkeit bleibt. Erhält er daher vom Angewiesenen Zahlung, gleichgültig ob er dabei sich im guten oder bösen Glauben befand, so hat er hiermit indirekt eine Leistung vom Anweisenden empfangen, durch die sein Anspruch aus dem Grundgeschäft befriedigt wird. Zu dieser Rechtshandlung ist aber nach Konkurseröffnung der Anweisende als Gemeinschuldner nicht befugt (§ 6 KO.). Die Leistung des Angewiesenen an den Anweisungsempfänger ist daher zugleich als eine Rechtshandlung anzusehen, die der Gemeinschuldner nach Eröffnung des Konkursverfahrens vornimmt.

Die Rechtswirkungen der Leistung des Angewiesenen an den Anweisungsempfänger nach Eröffnung des Konkurses des Anweisenden ergeben sich daher, sei es daß sie gutgläubig

waren oder nicht, aus der entsprechenden Anwendung der §§ 7, 8 KO.[1])

Um die Minderung der Rechtsposition des Anweisenden ist natürlich die des Anweisungsempfängers verstärkt. Die Anweisung bildet daher auch schon vor der Annahme einen Vermögensvorteil, nämlich eine spes acquirendi,[2]) deren Erfüllung entsprechend dem oben Gesagten außer von dem eigenen Willen des Anweisungsempfängers noch von dem des Angewiesenen und dem des Anweisenden abhängt. Ist hiernach der Vermögenswert, juristisch betrachtet, gering anzuschlagen, so kann er in Wirklichkeit sehr groß sein. Ich kann mich daher der Meinung v. Thurs nicht anschließen, der die Zulässigkeit der Pfändung dieser problematischen spes und ihre Zugehörigkeit zur Konkursmasse bestreitet. Denn sie stelle keinen Vermögenswert dar, und selbst wenn dies zugegeben werde, sei eine Pfändung doch wenig aussichtsvoll, da der Angewiesene sein Akzept verweigern wird.[3]) Das vermag ich nicht einzusehen. Zwar wird wohl der Angewiesene, wenn er von dem Konkurse des Anweisungsempfängers Kenntnis hat, den Anweisenden noch einmal anfragen, ob er nicht widerrufe. Für den Widerruf wird aber oft kein Grund vorliegen. Man stelle sich vor: Der Anweisende ist dem Anweisungsempfänger und Gemeinschuldner 100 Mk. schuldig, und der Angewiesene dem Anweisenden ebenfalls 100 Mk. Der Anweisende wird also die Anweisung aufrechterhalten, weil er anderenfalls seine Schuld an die Konkursmasse zahlen müßte, und der Angewiesene wird der Konkursmasse gegenüber annehmen bezw. zahlen, da es ihm gleichgültig sein kann, ob er dem Anweisenden oder der Konkursmasse des Anweisungsempfängers

[1]) Ähnlich mit anderer Begründung: Jaeger, KO. § 17 Anm. 37; Simonson S. 45.

[2]) Dernburg, BR. II S. 219; v. Thur S. 30.

[3]) v. Thur S. 31, 32.

100 Mk. zahlt, wenn ersterer damit einverstanden ist. Daher wird hier umgekehrt der Konkursverwalter die Anweisung unverzüglich dem Angewiesenen zur Annahme bezw. Zahlung vorlegen; auf diese Weise wird die Anweisung zu einem wertvollen Objekt der Konkursmasse.

Ebenso verhält es sich bei einer event. Pfändung, und zwar würden hier die Grundsätze der Pfändung eines Rechts entsprechende Anwendung finden.

2. Annahme durch den Angewiesenen.

§ 17.

Die Rechtswirkungen auf das Verhältnis des Angewiesenen zum Anweisungsempfänger.

Die mit der Begebung der Anweisung beabsichtigte Rechtswirkung ist im Endresultat die Leistung des Angewiesenen an den Anweisungsempfänger. Diese geschieht häufig nicht sofort, z. B. wenn ein späterer Zahlungstermin auf der Anweisung vermerkt ist. Bis dahin hat der Anweisungsempfänger, wie geschildert, eine sehr unsichere Rechtsposition, da er dem Widerruf des Anweisenden und der Zahlungsweigerung des Angewiesenen ausgesetzt ist. Von dieser Unsicherheit wird er befreit durch die Annahme der Anweisung von seiten des Angewiesenen. Sie gibt dem Anweisungsempfänger ein selbständiges Forderungsrecht gegen den Angewiesenen auf die Leistung nach Maßgabe des Inhalts der Anweisungsurkunde und der Annahme (§ 784 Abs. 1) und macht die Anweisung unwiderruflich (§ 790).

Dies sind die beiden Hauptwirkungen der Annahme gegenüber dem Anweisungsempfänger. Das selbständige Forderungsrecht wird durch die Annahme begründet, weil diese sich als ein selbständiges, dem Anweisungsempfänger

gegenüber abgegebenes Schuldversprechen darstellt.[1] Sie ist also ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Der Verpflichtungsgrund liegt in der Erklärung des Angewiesenen, gerade so, wie beim Inhaberpapier in der des Ausstellers, wirksam wird sie jedoch erst mit der Aushändigung an den Anweisungsempfänger (§ 784 Abs. 2 Satz 2), wie das abstrakte Schuldversprechen des § 780. Daher ist es falsch, in der Annahme einen Vertrag dergestalt zu sehen, daß der Anweisungsempfänger durch Präsentation offeriert und der Angewiesene annimmt. Dem widerspricht schon die Tatsache, daß der Inhalt der Annahme vom Belieben des Angewiesenen abhängt, der sich auf diese Weise Einwendungen offen halten kann, während doch der Wille des Anweisungsempfängers auf unbeschränkte Annahme ging. Es wäre also in diesem Falle die zum Vertrage notwendige Willenseinigung nicht vorhanden.[2] Ferner kann auch der Anweisende die Anweisung direkt dem Angewiesenen zur Annahme vorlegen, so daß hier bei der Annahme der Anweisungsempfänger überhaupt nicht mitgewirkt hat.

Vielmehr kann man die Annahme nur einem Vertrage gleichstellen, bei dem entsprechend dem Schuldversprechen des § 780 der Anweisungsempfänger die einseitige Verpflichtungserklärung des Angewiesenen annimmt. Es ist dies von Bedeutung für den Fall, daß der Anweisungsempfänger gegen den Akzeptanten am Gerichtsstand des Erfüllungsortes (§ 29 ZPO.) klagt. Dieser, der nur bei Verträgen Platz greift, wird namentlich von der Praxis hinsichtlich des Begriffs „Vertrag“ recht weit ausgelegt. Unbedenklich erscheint es, ihn für Klagen aus der Annahme und aus wechselmäßigen Verpflichtungen zu geben. Dagegen ist es nicht angängig,

[1] Engelmann S. 219; Düringer-Hachenburg S. 427; Mot. II S. 560.

[2] Siegel S. 136.

ihn den Klagen aus Inhaberschuldverschreibungen angesichts der vom Bürgerlichen Gesetzbuch vertretenen Kreationstheorie einzuräumen,[1]) wie es die frühere Praxis getan hat.[2])

Der Unterschied zwischen dem abstrakten Schuldversprechen des Ausstellers eines Inhaberpapieres und dem des Angewiesenen aus der Annahme besteht darin, daß das erstere dem Inhaber der Urkunde gegenüber abgegeben wird und dieser Inhaber meistens der Aussteller selbst ist, das letztere dagegen wird einer bestimmten Person, dem Anweisungsempfänger oder Präsentanten, gegenüber abgegeben, wird also erst wirksam, wenn dieser die Urkunde und damit das Versprechen empfängt (§ 784 Abs. 2 Satz 2).

Die eigenartigen Wirkungen der Annahme gegenüber dem Anweisungsempfänger ergeben sich aus der abstrakten Natur derselben.[3]) Diese bedarf einer Erläuterung. Man versteht darunter eine Verpflichtung des Schuldners, unabhängig von dem Rechtsverhältnisse, das ihn zu derselben veranlaßt hat. In zweifacher Beziehung kann jedoch die Bezeichnung des Akzeptes als eines abstrakten Schuldversprechens zu Irrtümern Anlaß geben.

Das Akzept ist einmal insofern nicht abstrakt, als es im Hinblick auf die Anweisung gegeben wird. Dies wird schon äußerlich dadurch gekennzeichnet, daß der Annahmevermerk auf der Urkunde selbst geschieht.[4]) [5]) Ist also die

---

[1]) Seuffert, Komm. z. ZPO. § 29 Nr. 2; Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO. § 29 I.

[2]) Entsch. d. OLG. Dresden in Zeitschr. f. ziv. Prax. Bd. 24 S. 419.

[3]) Salpius S. 479 ff.

[4]) Ähnlich Eck-Leonhard, Vortr. S. 585 Anm. 1.

[5]) Die Annahmeerklärung könnte auch mündlich abgegeben werden. Die Annahme im technischen Sinne (§ 784) erfolgt durch schriftlichen Vermerk auf der Urkunde. Nur von dieser soll hier die Rede sein.

Anweisung gefälscht, so liegt m. E. überhaupt kein Akzept vor, denn wie es im § 784 heißt, ist der Angewiesene nur verpflichtet, wenn er die Anweisung angenommen hat, „eine gefälschte Anweisung ist aber keine Anweisung. Infolgedessen begründet die Annahme dieser Anweisung keine selbständige Verpflichtung des Angewiesenen.“ [1]) Die Frage ist sehr bestritten. Ein Teil der Schriftsteller [2]) nimmt in diesem Falle eine vollgültige Verpflichtung des Angewiesenen an.[3]) Es ist irrig, dies durch analoge Anwendung des § 75 WO. begründen zu wollen:

> Auch wenn die Unterschrift des Ausstellers eines Wechsels falsch oder verfälscht ist, behalten dennoch das echte Akzept und die echten Indossamente die wechselmäßige Wirkung.

Mit derselben Berechtigung könnte man dann auch den § 8 WO. zur Anweisung heranziehen:

> Der Aussteller eines Wechsels haftet für dessen Annahme und Zahlung wechselmäßig.

Denn auch über diesen Punkt schweigt das Bürgerliche Gesetzbuch. Beides widerspricht durchaus dem Willen des Gesetzgebers und dem Wesen der Anweisung; denn die bürgerliche Anweisung ist kein Verkehrspapier wie der Wechsel. Ein anderer Teil [4]) gewährt dem Akzeptanten einer gefälschten Anweisung die exceptio doli generalis als eine Einwendung aus der „Gültigkeit der Anweisung“. Im Gesetze bietet sich m. E. für diese Ansicht kein Anhalt. § 784 zählt die dem

---

[1]) Lippmann S. 99.

[2]) Planck S. 537; Düringer-Hachenburg S. 429; Cosack, BR. I § 151 S. 554; Dernburg, BR. S. 220.

[3]) Gegen den Fälscher selbst oder den, der von der Fälschung weiß, hat der Angewiesene selbstverständlich eine unmittelbare Einwendung (§ 784 Abs 1).

[4]) Staub § 364 Anm. 5; Kahl S. 24.

Angewiesenen zustehenden Einwendungen genau auf; es sind folgende vier:

1. aus der Gültigkeit der Annahme,
2. aus dem Inhalt der Anweisung,
3. aus dem Inhalt der Annahme,
4. aus dem unmittelbaren Verhältnis des Angewiesenen zum Anweisungsempfänger.

Von der „Gültigkeit der Anweisung" ist nichts gesagt; ein Grund mehr zu der oben vertretenen Ansicht. Dagegen wird man nur eine Einwendung „aus dem Inhalt der Anweisung" gewähren, wenn die Anweisung verfälscht war; denn hier liegt eine wirkliche Anweisung vor, nur mit einem veränderten Inhalt.[1])

Gegen die völlig abstrakte Natur des Akzepts spricht ferner die Zulässigkeit der Einwendungen aus dem Inhalt der Anweisung. Z. B. kann die Anweisung lauten: „Zahlen Sie gegen Rückgabe des Hypothekenbriefes" oder: „gegen Einlieferung von 100 Sack Kaffee" oder: „am 1. 11. 1905" oder: „nach Eintreffen meines Berichtes". In den ersten beiden Fällen kann der Angewiesene trotz seines Akzeptes einwenden, daß die Gegenleistung nicht bewirkt sei, in den beiden anderen, daß der Termin bezw. die Bedingung nicht eingetreten sei.

Der zweite Grund, weshalb ich die Bezeichnung des Akzeptes als ein abstraktes Schuldversprechen für irreführend halte, ist die Zulässigkeit der unter Nr. 3 genannten Einwendungen aus dem Inhalt der Annahme. Denn unter einem abstrakten Versprechen stellt man sich regelmäßig nicht nur die Loslösung von der causa des Versprechens vor, sondern gewöhnlich auch das Fehlen jeglicher Bedingung in dem Ver=

---

[1]) Lippmann S. 100.

sprechen selbst,[1] wie z. B. beim Wechsel. Dies ist jedoch weder für das Schuldversprechen aus einem Inhaberpapier noch aus einem Akzept wesentliches Erfordernis. Für das Inhaberpapier ergibt sich dies aus dem § 793, wonach der Inhaber die Leistung nur „nach Maßgabe des Versprechens“ verlangen kann, für das Akzept daraus, daß der Angewiesene Einwendungen „aus dem Inhalt der Annahme“ herleiten kann (§ 784 Abs. 1). Der Angewiesene kann also seiner Erklärung eine Beschränkung hinzufügen z. B. „angenommen in Höhe des Guthabens des Anweisenden“ oder: „angenommen für den Fall der Bestätigung durch den Anweisenden“. Das Schuldversprechen ist also nur insoweit abstrakt, als sich nicht aus dem Inhalte der Anweisung und der Annahme etwas anderes ergibt.

Die dem Angewiesenen weiterhin zustehenden Einwendungen aus der Gültigkeit der Annahme beziehen sich vor allem auf die Einwendungen, die überhaupt einem Erklärenden hinsichtlich seiner rechtsgeschäftlichen Willenserklärung zustehen, z. B. Geschäftsunfähigkeit (§ 105), Irrtum (§ 119), arglistige Täuschung oder Drohung (§ 123), ferner die Einwendung, daß die Erklärung nicht von ihm herrühre.[2])

Schließlich hat der Angewiesene noch diejenigen Einwendungen, die ihm unmittelbar gegen den Anweisungsempfänger zustehen, z. B. Aufrechnung oder auch die schon erwähnte exceptio doli gegen den Fälscher, ferner aus besonderen Abreden, wie Stundung, Erlaß, endlich die Einrede der Verjährung (der Anspruch aus der Annahme verjährt in drei Jahren, § 786).

Andere Einwendungen kann der Angewiesene dem An-

---

1) Engelmann S. 292; Cosack, HR. S. 214; neuerdings Rümelin im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 97.

2) Düringer-Hachenburg S. 429.

weisungsempfänger nicht entgegensetzen, also selbstverständlich nicht solche aus dem Verhältnis des Anweisungsempfängers zum Anweisenden; dies wären exceptiones ex jure tertii. Hat z. B. der Anweisende die Anweisung zur Erfüllung einer Spielschuld oder eines wucherischen Geschäftes gegeben, so hat der Angewiesene daraus keine Einwendungen gegen das Forderungsrecht des Anweisungsempfängers aus dem Akzept. Andererseits hat er aber auch keine Einwendungen aus seinem Verhältnis zum Anweisenden. Hat er also die Anweisung angenommen in der Meinung, die angewiesene Summe schuldig zu sein, so ist er doch aus dem Akzepte zur Zahlung verpflichtet.

§ 18.

Die Rechtswirkungen auf das Verhältnis des Anweisenden zum Anweisungsempfänger (Valutenverhältnis).

Für das Valutenverhältnis gilt der Fundamentalsatz: Anweisung — selbst die akzeptierte — ist keine Zahlung. Die Leistung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger ist trotz Akzeptes erst mit der Leistung des Angewiesenen an den Anweisungsempfänger bewirkt (§ 788). Hat also A dem B eine Schenkung machen wollen und zu diesem Zwecke ihm eine Anweisung gegeben, so ist auch nach der Annahme der Formmangel des Schenkungsversprechens noch nicht geheilt, sondern erst mit der Leistung durch den Angewiesenen (§ 518 Abs. 2). Ebenso verhält es sich bei einer Spiel-, Wett-, Differenz- und Ehevermittelungsschuld.

Es bleibt also das Valutenverhältnis auch nach der Annahme fortbestehen. Der Anweisungsempfänger hat also nach der Annahme zwei Schuldner für dieselbe Forderung, den Angewiesenen und den Anweisenden, allerdings aus ver-

schiedenen Rechtsgründen. Über die Rechte des Anweisungsempfängers gegen seine beiden Schuldner herrscht Streit. Ein Teil der Schriftsteller [1]) gibt ihm gleiche Rechte gegen beide. Er habe zwei Schuldner, die er nach seinem Belieben zu gleicher Zeit oder hintereinander belangen könne. Die entgegengesetzte Meinung [2]) ist die, daß der Anweisungsempfänger verpflichtet sei, die Bezahlung der akzeptierten Anweisung zuerst beim Angewiesenen zu suchen. Dazu gehöre natürlich auch, daß er den Angewiesenen bei Verweigerung der Zahlung verklage. Erst nach erfolgloser Klage bezw. Vollstreckung könne er sich an den Anweisenden halten. Begründet wird diese Ansicht damit, daß die Anweisung erfüllungshalber gegeben und genommen wird, und der Anweisende sich nach dem Akzept der Verfügung über das nomen begeben hat. Er dürfe daher nach Treu und Glauben erwarten, daß der Anweisungsempfänger sein Recht auf Bezahlung mit allen ihm zur Verfügung stehenden Mitteln verfolge, so daß er selbst nicht mehr in Anspruch genommen werde. Das entspräche auch der Billigkeit des Geschäftsverkehres.

Weder der einen noch der anderen Meinung kann ich mich anschließen. Der ersten aus dem Grunde nicht, weil es doch nicht ohne Bedeutung für den Anweisenden sein kann, daß sich der Anweisungsempfänger das Akzept hat geben lassen. Dies geht schon aus der Anzeigepflicht des Anweisungsempfängers hervor, wenn er von der Anweisung keinen Gebrauch machen will. Er muß sich also sicherlich primär an den Angewiesenen halten. Die zweite Meinung geht aber zu weit, wenn sie vom Anweisungsempfänger verlangt, daß er den Angewiesenen verklage. Denn die gerichtliche Beitreibung einer Leistung gehört nicht mehr zur nor-

---

[1]) Cohn b. E. S. 1106; Dernburg, BR. II § 241 S. 221.

[2]) Wendt S. 242; Lippmann S. 36; Kahl S. 37.

malen Erfüllung einer Verbindlichkeit, und ebensogut wie der Anweisende die Anweisung gegeben hat in der Erwartung, er werde nun nach der Annahme durch den Angewiesenen nicht mehr in Anspruch genommen werden, so hat sie auch der Anweisungsempfänger in der Erwartung genommen, sie werde glatt honoriert werden. Der Anweisungsempfänger muß also zuerst beim Akzeptanten Zahlung suchen. Honoriert der Angewiesene sein Akzept nicht, dann kann er sich gegen Rückgabe der Anweisung sogleich an den Anweisenden halten.[1]) Im übrigen wird eine ausdrückliche oder stillschweigende Abmachung zwischen Anweisendem und Anweisungsempfänger bisweilen ein anderes ergeben, so namentlich bei vorliegender Hingabe an Zahlungsstatt. Keineswegs besteht aber eine Vermutung für das Vorliegen einer datio in solutum, wie v. Richter S. 25 meint. Die Frage ist wichtig für die Beweislast, wenn der Anweisungsempfänger bei nicht eingelöster Anweisung seinen Anspruch gegen den Anweisenden geltend macht. Läge tatsächlich eine datio in solutum vor, so brauchte er nur die Begebung der Anweisung und deren Nichthonorierung zu beweisen. So aber muß er auf das zugrunde liegende Rechtsgeschäft zurückgehen und seinen Anspruch aus diesem beweisen. Die Lage des Anweisungsempfängers braucht in Wirklichkeit jedoch nicht so ungünstig zu sein. Denn meistens wird wohl in der Anweisung gleichzeitig ein schriftliches Schuldanerkenntnis des Anweisenden zu sehen sein, auf das er sich im Prozeß stützen kann.

Ferner gehört zu den Wirkungen des Akzeptes auf das Verhältnis des Anweisenden zum Anweisungsempfänger der schon erwähnte Eintritt der Unwiderruflichkeit (§ 790).

---

[1]) v. Canstein, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 4 S. 274.

§ 19.

Die Rechtswirkungen auf das Verhältnis des Angewiesenen zum Anweisenden (Deckungsverhältnis).

Der Satz: Anweisung ist keine Zahlung, gilt insofern auch im Verhältnis des Angewiesenen zum Anweisenden, als die Annahme durch ersteren dem Anweisenden gegenüber nicht der Leistung gleichsteht. Der Deckungsanspruch entsteht erst mit der Leistung (§ 787 Abs. 1). Nun ist aber entschieden das Vermögen des Angewiesenen schon durch die Annahme belastet, weil er dadurch dem Anweisungsempfänger ein selbständiges Forderungsrecht eingeräumt hat. Daß er dafür nicht schon einen Ersatzanspruch gegen den Anweisenden hat, erscheint als eine Härte.

Die Mandatstheorie freilich gab schon bei der Annahme dem Angewiesenen die actio mand. contr., weil sie in dem Akzept die Annahme der Mandatsofferte sah.[1] Dafür hatte auch der Anweisende die actio mand. directa auf Vollziehung der Leistung an den Anweisungsempfänger. Die entgegengesetzte Meinung, die nach dem Vorbilde v. Salpius' die Anweisung von dem Auftrage gänzlich loslöste, gab weder ihm noch dem Anweisenden irgend einen Anspruch. Beide waren auf die Ansprüche aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse angewiesen.

Nach der hier vertretenen Meinung ist allerdings mit der Annahme der Anweisende an seine durch die Anweisung gegebene Einwilligung dem Angewiesenen gegenüber gebunden. Diese Einwilligung ging aber darauf, daß der Angewiesene für Rechnung des Anweisenden leisten solle; mit der Annahme vollzieht der Angewiesene vorläufig ein minus, nämlich die

---

[1]) Thöl, HR. S. 1057; Gruchot Bd. 18 S. 476.

Begründung eines selbständigen Forderungsrechtes. Die moderne Anweisung ist eben, wie aus § 783 hervorgeht, in erster Linie Zahlungsanweisung (anders im röm. Recht, vgl. Lenel, Jher. Jahrb. Bd. 36 S. 128 ff.). Daher erlangt der Angewiesene mit der Annahme zwar noch nicht den Deckungsanspruch gegen den Anweisenden, macht aber dessen Einwilligung unwiderruflich, so daß es ihm jederzeit freisteht, durch Einlösung seines Akzeptes den Deckungsanspruch gegen den Anweisenden zu begründen. Hierin unterscheidet sich der Angewiesene deutlich vom Beauftragten. Letzterer kann in diesem Falle für die zur Ausführung des Auftrags erforderlichen Aufwendungen Vorschuß verlangen (§ 669). Dafür ist die Stellung des Angewiesenen auch viel freier, da er weder zur Leistung noch zum Akzept verpflichtet ist, und er sich durch den Inhalt der Annahme jede beliebige Einwendung aus dem Grundgeschäfte zwischen ihm und dem Anweisenden offen halten kann.

Im übrigen ist zu scheiden: ist der Angewiesene Schuldner des Anweisenden, so besteht die einzige Gefahr für ihn darin, daß der Anweisende ihn auf die Schuld in Anspruch nimmt, während er im Hinblick auf diese akzeptiert hat und daher dem Anweisungsempfänger ebenfalls verpflichtet ist. Hier wird der Angewiesene die Klage des Anweisenden mit der exceptio pacti zurückweisen können, da man in der Anweisung auf Schuld ein stillschweigendes pactum de non petendo hinsichtlich der angewiesenen Forderung wird sehen können.[1]) Würde er in dem Augenblicke, in dem er vom Anweisenden in Anspruch genommen wird, an den Anweisungsempfänger zahlen, so könnte er dem Anweisenden sofort die exceptio solutionis entgegensetzen; denn nach § 787 ist er in Höhe seiner Leistung befreit. Das kann er z. B. auch durch Hinter=

---

[1]) Lippmann S. 48.

legung tun, wenn er den aus dem Akzept Forderungsberechtigten nicht kennen sollte, weil der Anweisungsempfänger die akzeptierte Anweisung übertragen hat. In jedem Falle wird er dem Anweisenden die exceptio doli entgegensetzen können.[1]) Man kann also sagen, daß bei Anweisung auf Schuld der Angewiesene durch das Akzept ope exceptionis von der zugrunde liegenden Schuld befreit wird.

Gefährdet ist seine Lage eigentlich nur bei der Anweisung auf Kredit. Einen Anspruch auf Vorschuß oder Sicherheitsleistung hat er nicht. Auch hier hat er erst mit der Leistung einen Anspruch auf Deckung gegen den Anweisenden (Revalierungsanspruch). Er ist doch aber auch nicht verpflichtet, „in Kredit zu gehen"; daher ist er in diesem Falle nicht besser gestellt, als wenn er die Summe dem Anweisenden selbst auf Kredit zu geben sich verpflichtet hätte.

§ 20.

b) Aushändigung des Inhaberpapieres.

Wir haben die Rechtswirkungen des Inhaberpapieres bis zur Entlassung aus dem Gewahrsam des Ausstellers verfolgt und gesehen, daß das neu geschaffene Vermögensstück schon mit dem Momente der Ausstellung perfekt wurde, wenn auch erst mit der Gewahrsamsentlassung eine Scheidung der Person des Schuldners von der des Gläubigers ermöglicht wird. Es fehlt daher beim Inhaberpapier das Analogon des Akzepts, welches bei der Anweisung erst die selbständige Verpflichtung und den Gläubiger schafft. Wollen wir die beiden Institute vergleichen, so können wir sagen, daß beim Inhaberpapier die beiden Entwicklungsstufen der Ausstellung und des Akzeptes zusammenfallen. Beim Inhaberpapier weist der Aussteller sich selbst zu einer Leistung an und nimmt

[1]) Thöl § 335 S. 1098; Lippmann S. 48.

diese Anweisung sogleich durch ein und dieselbe Skriptur sich selbst als Inhaber gegenüber an. Er verpflichtet und berechtigt also gleichsam sich selbst als Inhaber der Urkunde nach Maßgabe des Versprechens.

Für den Inhalt der Verpflichtung ist also lediglich der Wortlaut der Urkunde maßgebend. Der Zweck ist auch hier wie bei dem Akzept der Anweisung der, das Schuldversprechen von dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis zu abstrahieren. Es gilt daher auch hier, was dort vom abstrakten Versprechen gesagt worden ist. Besonders ist wieder zu betonen, daß auch hier das Schuldversprechen nur insoweit von der causa abstrahiert ist, als es keinen Hinweis auf diese enthält.

Zur Erhebung der Leistung berechtigt ist der jedesmalige Inhaber, regelmäßig also zuerst derjenige, der es vom Aussteller erhalten hat. Dieser sogen. „erste Nehmer" steht jedoch nach der hier vertretenen Auffassung der Kreationstheorie nicht anders da, als jeder andere Inhaber, so daß besondere Wirkungen der Aushändigung eines Inhaberpapieres nicht zu verzeichnen sind. Daher wird die Frage, wer zur Erhebung berechtigt ist, besser an der Stelle besprochen werden, wo von der Übertragung des Inhaberpapieres die Rede ist.

II. Im Stadium der Übertragung.

Kapitel 3.

Übertragung der Anweisung.

§ 21.

a) Die Übertragung im allgemeinen.

Die Transportfunktion ist bei der Anweisung zwar im Gegensatz zum Inhaberpapier nicht Hauptzweck, aber sie ist ihr nicht unzugänglich. Das Bürgerliche Gesetzbuch läßt eine wirksame Übertragung zu, sofern der Anweisende sie nicht

ausdrücklich ausgeschlossen hat, d. h. die Ausschließung entweder aus der Anweisungsurkunde zu entnehmen ist, oder dem Angewiesenen vor der Annahme bezw. Leistung mitgeteilt ist (§ 792 Abs. 2).

Zunächst ein Wort über die Form der Übertragung. Sie geschieht bei der Anweisung nach Bürgerlichem Gesetzbuch durch Vertrag mit schriftlicher Übertragungserklärung und Übergabe der Anweisungsurkunde.

Über die Interpretation der Abschn. 1 und 3 des § 792, der die Übertragung regelt, herrscht Streit. Sie lauten, soweit sie hier in Betracht kommen:

Abs. 1. Der Anweisungsempfänger kann die Anweisung durch Vertrag mit einem Dritten auf diesen übertragen, auch wenn sie noch nicht angenommen worden ist.

Abs. 3. Nimmt der Angewiesene die Anweisung dem Erwerber gegenüber an, so kann er aus einem zwischen ihm und dem Anweisungsempfänger bestehenden Rechtsverhältnis Einwendungen nicht herleiten. Im übrigen finden auf die Übertragung der Anweisung die für die Abtretung einer Forderung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Zunächst folgt aus dem Abs. 1 ohne weiteres, daß die Anweisung sowohl nach als auch vor der Annahme übertragbar ist. Daß die akzeptierte Anweisung übertragbar ist, bedurfte nicht einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift; denn da diese ein selbständiges Forderungsrecht enthält, so muß sie nach den Vorschriften über die Übertragung von Forderungen (§§ 398 ff.) übertragbar sein. Der § 792 ist also lediglich zur Regelung der Übertragung einer nichtakzeptierten Anweisung

da. Diese Ansicht, die von Oertmann[1]) nicht geteilt wird, wird noch durch den Abs. 3 bestätigt. Oertmann meint, der Abs. 3 behandele den Fall, daß der Angewiesene noch einmal dem Erwerber gegenüber annimmt, nachdem er schon dem Übertragenden gegenüber angenommen hatte. Dann würde aber der Satz 1 des Abs. 3 § 792 dasselbe sagen, was schon im § 784 ausgedrückt ist, nämlich daß durch die Annahme ein selbständiges abstrahiertes Forderungsrecht für denjenigen, dem gegenüber die Annahme erfolgt, begründet wird. Der Abs. 3 kann sich also m. E. auch nur auf die Übertragung einer nichtakzeptierten Anweisung beziehen.[2])

Die Wirkungen der Übertragung einer akzeptierten Anweisung sind demnach im Gesetz nicht geregelt. Dies ist weiter nicht auffällig. Hatte doch der Entw. 1 überhaupt keine Vorschriften über die Übertragung der Anweisung, von der Annahme ausgehend, daß die verschiedenen möglichen konkreten Verhältnisse hier maßgebend sein würden.[3])

Es ist also nötig, die Übertragung einer akzeptierten und einer nichtakzeptierten Anweisung zu scheiden. Die Bedenken, die dagegen erhoben werden, sind nicht stichhaltig. So sagt Oertmann: „Daß die Übertragung der Anweisung, je nachdem sie vor oder nach der Annahme erfolgt, einen verschiedenen Charakter haben soll, ist nicht zu vermuten.“ Er unterschätzt dabei den Umstand, daß das Gesetz selbst Anweisung und Annahme streng scheidet; diese Scheidung entspricht auch durchaus der Verkehrsanschauung. Inwieweit die Übertragung der akzeptierten und der nichtakzeptierten Anweisung verschiedenen Charakter hat, ist aus folgendem ersichtlich.

---

[1]) Oertmann S. 519.

[2]) So Matthiaß S. 589.

[3]) Staudinger § 792; Mot. II S. 568.

§ 22.

b) Die Rechtswirkungen einer Übertragung einer akzeptierten Anweisung.

Die Übertragung der akzeptierten Anweisung bewirkt den Übergang des materiellen Forderungsrechtes gegen den Angewiesenen auf den Erwerber. Der Erwerber tritt an die Stelle des ursprünglichen Anweisungsempfängers, sie ist also nichts anderes als eine Zession.

Es finden also die §§ 398 ff. Anwendung, nicht nur entsprechende Anwendung, wie diejenigen meinen, die dem Abs. 3 die akzeptierte Anweisung unterstellen. Der Erwerber erhält also ein klagbares Recht auf die Forderung, muß sich aber diejenigen Einwendungen entgegenhalten lassen, die dem Angewiesenen gegen den Akzeptempfänger zustanden (§ 404). Ferner ist diese Übertragung wie die Zession unwiderruflich und wie diese ein abstraktes Geschäft, das durch die Mangelhaftigkeit des zugrunde liegenden Rechtsgeschäftes nicht berührt wird. Erlangt der Erwerber keine Zahlung, so kann er sich nur an den Zedenten halten, nicht auch an den Anweisenden, m. a. W. es findet kein Sprungregreß statt. Einige Bestimmungen der Zession können freilich nie praktisch werden, z. B. die der §§ 399, 400; denn die dort charakterisierten Forderungen, die nicht abgetreten werden dürfen, dürfen schon nicht angewiesen werden. Ebenso sind die Bestimmungen der §§ 403, 407—410 durch Sondervorschriften im Anweisungsrechte selbst ersetzt.[1])

Da die Übertragung der akzeptierten Anweisung eine Zession ist und der Erwerber nur die „gebrechlichen" Rechte

---

[1]) Staudinger § 792 Anm. 4, 2.

eines Zessionars[1]) erwirbt, so ist sie wenig geeignet, eine Transportfunktion auszuüben.

§ 23.

c) Die Rechtswirkungen der Übertragung einer nichtakzeptierten Anweisung.

Zur Ausübung einer Transportfunktion ist die nichtakzeptierte Anweisung viel besser geeignet. Hier besteht noch kein festes Schuldverhältnis zwischen dem Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger, aus welchem der Angewiesene dem späteren Erwerber Einwendungen entgegensetzen könnte. Vielmehr hat jeder Erwerber die Möglichkeit, ein selbständiges abstrahiertes Forderungsrecht durch Einholung des Akzeptes zu erlangen. Wenn man ferner erwägt, daß Anweisungen meistens zwischen Personen kursieren, die auf ihre Zahlungsfähigkeit nnd Zahlungsbereitschaft untereinander vertrauen,[2]) so wird selten eine Anweisung zurückgewiesen werden, und jeder wird sie mit ziemlicher Sicherheit nehmen und weitergeben. Hier kommt die Anweisung, was die Umlaufsfähigkeit betrifft, dem Inhaberpapier sehr nahe. Dies natürlich nur dann, wenn — um mich kurz auszudrücken — alles glatt geht. Denn die rechtlichen Wirkungen dieser Übertragung und daher die Rechtssicherheit für den einzelnen Erwerber sind ganz verschieden von der des Inhaberpapieres.

Beim Inhaberpapier erwirbt der neue Inhaber sofort ein klagbares Recht auf die verbriefte Forderung. Bei der nichtakzeptierten Anweisung dagegen hat nicht einmal der Vormann ein Recht auf die Forderung, sondern nur die Möglichkeit, eine solche durch Akzept zu erwerben. Überträgt also der Anweisungsempfänger die Anweisung, so überträgt er nur die Rechtserwerbsmöglichkeit.

---

[1]) Dernburg, BR. II § 140 S. 318.

[2]) Wendt S. 283.

Daher liegt keine Zession im eigentlichen Sinne vor denn dazu gehört eine Forderung (§ 398). Aber auch eine Abtretung von Rechten liegt nicht vor, für die eine Verweisung auf den § 413 genügt hätte. Denn wie wir vorher gesehen haben, gibt die Anweisung dem Anweisungsempfänger kein Recht gegen den Angewiesenen, sondern nur eine Ermächtigung von seiten des Anweisenden. Für die Übertragung dieser Ermächtigung bedurfte es daher der ausdrücklichen Vorschrift des § 792 Abs. 2 Satz 2, daß die für die Abtretung einer Forderung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden.

Es ist aber auch ungenau, hier von einer Art von Zession zu sprechen. Dann müßte wenigstens die Ermächtigung, die tatsächlich Gegenstand der Übertragung ist, unwiderruflich auf den Erwerber übergehen. Dies ist nicht der Fall. Wie der Anweisende die Anweisung schon gegen den Anweisungsempfänger widerrufen kann, so wird er daran nicht gehindert, wenn der Anweisungsempfänger die Anweisung weitergegeben hat. Der Widerruf erfolgt ja dem Angewiesenen gegenüber. Man müßte daher von der Übertragung eines von seiten eines Dritten widerruflichen Rechtes sprechen. Daher sieht die herrschende Meinung [1]) m. E. mit Recht in dieser Übertragung eine neue Anweisung. Dem widerspricht nicht, daß die Vorschriften der Übertragung von Forderungen entsprechende Anwendung finden. „Es wird eben hier eine Rechtsposition, wie sie die Ermächtigung bildet, kraft positiver Rechtsvorschrift in betreff der Übertragung einem schon entstandenen Rechte gleichgestellt." [2]) Andererseits ist auch der gegen diese Ansicht erhobene Einwand unbegründet, daß dieser

---

[1]) Cohn b. E. S. 1107 Nr. 13; Wendt S. 124; Mang S. 34; Schmidbauer S. 20.

[2]) Goldmann-Lilienthal S. 842; Prot. II S. 390.

neuen Anweisung keine Forderung zugrunde liegt, die angewiesen werden könnte. Wir haben doch gesehen, daß auch der ursprünglichen Anweisung keine Forderung gegen den Angewiesenen zugrunde zu liegen braucht, wie z. B. bei der Anweisung auf Kredit.

Durch die Anweisung erhält auch hier der Erwerber die Einwilligung des Anweisungsempfängers, an seiner Stelle die Leistung so zu erheben, wie wenn er sie erhoben und dem Vermögen des Erwerbers zugeführt hätte, wobei beiden Parteien bewußt ist, daß dies nur für den Fall möglich ist, daß dem Übertragenden die ihm erteilte Ermächtigung nicht durch Widerruf vom Anweisenden entzogen wird.

Ist also die Übertragung der nichtakzeptierten Anweisung nur eine neue Anweisung,[1] so entspricht das Rechtsverhältnis zwischen dem Übertragenden und dem Erwerber demjenigen zwischen Anweisendem und Anweisungsempfänger. Der Übertragende kann daher meines Erachtens „die Übertragung" widerrufen, er verletzt dadurch freilich den Übertragungsvertrag und macht sich schadensersatzpflichtig. Der Übertragende hat ferner, wenn er die Übertragung zum Zwecke einer Leistung an den Erwerber vornimmt, diese Leistung auch dann noch nicht bewirkt, wenn der Angewiesene dem Erwerber gegenüber annimmt, sondern erst mit der Leistung durch denselben (§ 787). Bis dahin ist also der Anspruch des Erwerbers aus dem Grundgeschäfte nicht erloschen. Erlangt der Erwerber also keine Zahlung, so kann er sich an den Übertragenden halten,

---

[1]) Der Ausdruck „Übertragung" wird jedoch im folgenden beibehalten. Es ist dies dadurch gerechtfertigt, daß stets die Urkunde übertragen werden muß. Der Erwerber erhält auch das Eigentum an der Anweisungsurkunde, ist jedoch m. E. verpflichtet, die Urkunde nach erfolgtem Widerruf zurückzugeben (vgl. bezüglich der Vollmachtsurkunde § 175 BGB).

aber auch nur an diesen; zu einem anderen steht er in keiner rechtlichen Beziehung. Es findet also kein Sprungregreß statt. [1])

Zwischen dem übertragenden Anweisungsempfänger und dem Angewiesenen besteht bei der nichtakzeptierten Anweisung kein Rechtsverhältnis, auf das die Übertragung eine Rechtswirkung ausüben könnte. Sein Akzept bezw. Zahlung hängt wie dem Anweisungsempfänger so auch dem Erwerber gegenüber von seinem freien Willen ab. Nimmt er dem Erwerber gegenüber an, so verliert er zwar die Einwendungen, die ihm gegen dessen Vormann unmittelbar zustanden, gewinnt aber die unmittelbaren Einwendungen gegen den Erwerber (§ 792 Abs. 3 Satz 1). Die drei anderen Einwendungen des § 784 bleiben dieselben. Zahlt er dagegen dem Erwerber, so wird er in Höhe seiner Leistung von der Schuld gegen den ursprünglichen Anweisenden befreit. Es findet also durch die Übertragung der nichtakzeptierten Anweisung dem Angewiesenen gegenüber ein Wechsel der empfangsermächtigten Person statt, nicht auch ein Gläubigerwechsel, wie auch schon der ursprüngliche Anweisungsempfänger nicht Gläubiger des Angewiesenen geworden ist. Der Erwerber einer nichtakzeptierten Anweisung ist daher dem Angewiesenen gegenüber durch Präsentation der Anweisungsurkunde und der schriftlichen Übertragungserklärung ebenso als empfangsermächtigt legitimiert, wie der ursprüngliche Anweisungsempfänger (vgl. § 15 a. E.).

---

[1]) Thöl § 338 S. 1105.

Kapitel 4.

Übertragung eines Inhaberpapieres.

§ 24.

a) Die Übertragung im allgemeinen.

Beim Inhaberpapier ist die überaus leichte Form der Übertragung die hervorstechendste Eigenschaft. Nach der Kreationstheorie in der Gestalt, wie sie hier vertreten wird, hat bereits beim sogen. ersten Nehmer des Papieres eine Übertragung stattgefunden. Von einer Übertragung im eigentlichen Sinne kann man beim Inhaberpapier nicht sprechen. Denn das Recht des nachfolgenden Inhabers ist inhaltlich — soviel wollen wir als feststehend vorwegnehmen — unabhängig von dem Rechte seiner Vormänner. Es findet vielmehr mit der Übertragung des Inhaberpapieres ein Wechsel derjenigen Person statt, an welche der Schuldner (Aussteller) mit befreiender Wirkung für sich die versprochene Leistung bewirken kann — empfangsermächtigte Person — (vgl. § 15 a. E. betr. den Anweisungsempfänger einer nichtakzeptierten Anweisung).

Diese Person ist nicht schlechthin dem Gläubiger gleichzustellen, wenn man mit diesem Ausdrucke denjenigen bezeichnet, in dessen Vermögen das Forderungsrecht gehört. Die empfangsermächtigte Person kann vielmehr in drei verschiedenen Rechtspositionen dem Schuldner gegenübertreten:

1. als ermächtigt, die Leistung zu empfangen, aber ohne Recht, sie zu verlangen, und ohne Pflicht des Schuldners, ihr zu leisten, z. B. der Anweisungsempfänger einer nichtakzeptierten Anweisung, der Überbringer eines Schecks mit Überbringerklausel;

2. als berechtigt, die Leistung zu verlangen, der Schuldner ihr zur Leistung verpflichtet, in der Weise jedoch, daß sie das Recht des Gläubigers geltend macht. Hierher gehören u. a. alle Vertreter kraft Gesetz [1]) oder Rechtsgeschäft;
3. als eigentlicher Gläubiger, der kraft des Schuldverhältnisses zur Erhebung der Leistung berechtigt ist, der Schuldner verpflichtet ihr zu leisten. Der Forderungswert gehört in ihr Vermögen.

Das Schuldverhältnis erlischt, wenn der Schuldner an eine dieser empfangsermächtigten Personen leistet.

Es wird hier nun zu erörtern sein, auf welche mögliche Weise ein Übergang der Forderung aus einem Inhaberpapier stattfinden kann, und welche der oben genannten Rechtspositionen hierbei eintritt.

§ 25.

b) Die Rechtswirkungen auf das Verhältnis des Ausstellers zum Inhaber.

Der § 793 Abs. 1 sagt, daß der Inhaber der Urkunde die Leistung verlangen kann, es sei denn, daß er zur Verfügung über die Urkunde nicht berechtigt ist; jedoch wird der Aussteller durch die Leistung an einen nicht verfügungsberechtigten Inhaber befreit. Wir sehen also, daß es für den Schuldner genügt, wenn ihm eine Person gegenübersteht, welche die Urkunde hat, und er ihr zahlt. Dies ist die einfache Konsequenz der Kreationstheorie, wie sie aus Entw. 1 mit Deutlichkeit hervorging. Die Schwierigkeit entstand erst durch den dem Bürgerlichen Gesetzbuch zugefügten Satz: „Es

[1]) z. B. der Überbringer einer Quittung (§ 370 BGB.), der Handlungsreisende (§ 55 Abs. 2 HGB.), der Vater (§ 1630 BGB.).

sei denn, daß er zur Verfügung nicht berechtigt ist." Daraus wurde die Notwendigkeit einer gewissen Qualifikation der Innehabung gefolgert: Der Aussteller könne nur an einen verfügungsberechtigten Inhaber zahlen. Hält er ihn für verfügungsberechtigt, ohne daß er es ist, so wird er nur wegen seines guten Glaubens befreit. Wir müssen die Entstehung dieses Zusatzes ins Auge fassen. Im Entw. 1 lautete der entsprechende § 687:

> Der Aussteller der Schuldverschreibung darf dem Inhaber derselben die Leistung nicht deshalb verweigern, weil dieser die Schuldverschreibung in unredlicher Weise erworben hat, unbeschadet der Vorschrift des § 689.

Hiernach war allerdings der Aussteller jedem Inhaber, auch dem Diebe, zur Zahlung verpflichtet, wenn er nicht unmittelbar die exceptio doli gegen ihn hatte. Um dieser äußersten Konsequenz der Kreationstheorie die Spitze zu nehmen, wurde namentlich infolge der scharfen Kritik Goldschmidts[1]) dieser Zusatz im § 793 BGB. gewählt, daß der Aussteller das Recht habe, dem nichtverfügungsberechtigten Inhaber die Leistung zu verweigern. Immerhin ist auch nach der heutigen Fassung die Prüfung der Verfügungsberechtigung des Inhabers nur ein Recht des Ausstellers, von dem er nach seinem Belieben Gebrauch machen kann oder nicht. Dies ist dem Wortlaut des § 793 gegenüber gar nicht zu bezweifeln. Wenn behauptet wird, der Wortlaut solle nur ausdrücken, daß den Aussteller die Behauptung und Beweislast für die Verfügungsberechtigung trifft, so spricht dies nur zugunsten der hier verteidigten Meinung. Denn um so mehr wird sich der Aussteller hüten, dem Inhaber die mangelnde

---

[1]) Goldschmidt, ZHR. Bd. 36 S. 121 ff.

Verfügungsberechtigung entgegenzuhalten, zumal er durch Zahlung an ihn befreit wird. Ja selbst wenn es zum Prozesse kommt, weil z. B. der Inhaber mehr verlangt, als der Aussteller in der Urkunde versprochen haben will, ist der Kläger durch bloße Innehabung der Urkunde aktiv legitimiert;[1]) der beklagte Aussteller kann zwar seine Aktivlegitimation durch Nachweis seiner fehlenden Verfügungsgewalt bestreiten, wird es aber kaum tun, weil es nicht in seinem Interesse liegt.

Ich führe schließlich zur Bestärkung dieser Ansicht noch den § 1004 ZPO. an:

> Bei Papieren, welche auf den Inhaber lauten, . . . ist der bisherige Inhaber berechtigt, das Aufgebotsverfahren zu beantragen.

Also auch hier kein Erfordernis, daß der Inhaber verfügungsberechtigt oder gar Eigentümer der Urkunde war. Es genügt zur Aktivlegitimation die frühere Innehabung der Urkunde. „Auf welchem Rechtstitel die Inhaberschaft beruht, ob sie überhaupt eine rechtmäßige ist, hat das Gericht nicht zu prüfen.“[2])

Der Aussteller ist also nicht verpflichtet, nach der Verfügungsberechtigung des Inhabers zu forschen, und er tut dies aus eigenem Interesse wohl selten. Anders ist nur der Fall zu behandeln, daß der Aussteller die Nichtverfügungsberechtigung des Inhabers kennt und doch zahlt. Dann nehme ich allerdings ebenfalls an, daß der Aussteller nicht frei wird, aber mit folgender Begründung. Der Aussteller erwirbt bei Leistung gegen Aushändigung der Urkunde auch das Eigentum an derselben, selbst vom unredlichen Inhaber (§ 797). Das entspricht der Vorschrift des § 935 Abs. 2, wo-

---

[1]) Matthiaß S. 598.
[2]) Gaupp-Stein, ZPO. § 1004 Anm. 2.

nach der Erwerb des Eigentums nach den Vorschriften der §§ 932 bis 934 selbst dann eintritt, wenn die Inhaberpapiere gestohlen sind. § 934 verlangt aber guten Glauben zur Zeit des Besitzerwerbes. Dieser ist hier nicht vorhanden, folglich erwirbt er kein Eigentum an der Urkunde, und der Besserberechtigte könnte sie mit der Klage aus § 1007 BGB. vom Aussteller herausverlangen; der Aussteller ist dann durch weiteren Umlauf der Urkunde zur nochmaligen Zahlung verpflichtet.[1] Wenn die Erlangung der Urkunde nicht möglich ist, weil sie der Aussteller z. B. vernichtet hat, und wenn der Berechtigte einen weiteren Schadensersatz geltend machen will, so kann er immer noch seine Ansprüche aus § 826 begründen.[2] Dieser Sonderfall besteht aber, wie gesagt, nur, wenn der Aussteller die Nichtverfügungsberechtigung des Inhabers positiv kennt. Kennt er sie nicht, so hat er eine durch das Inhaberpapier legitimierte empfangsermächtigte Person vor sich, an die er mit befreiender Wirkung zahlen kann, das einzige Interesse, das der Aussteller hat.

Zu beachten ist, daß zu den nichtverfügungsberechtigten Inhabern nicht diejenigen gehören, die das Inhaberpapier durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung oder durch Irrtum des bisherigen Inhabers erlangt haben. Denn diese sind so lange verfügungsberechtigt, als nicht der Getäuschte usw. das Rechtsgeschäft angefochten hat. Das Anfechtungsrecht hat nach §§ 119, 123 BGB. nur derjenige, der durch Täuschung, Drohung oder Irrtum seine Willenserklärung abgegeben hat. Würde also der Aussteller einem Betrüger als Inhaber des Papieres die Leistung verweigern, so würde er das Anfechtungsrecht des Betrogenen geltend

---

[1]) Oertmann § 797 Anm. 2.

[2]) Oertmann § 793 Anm. 4; Dernburg, BR. § 149, S. 343.

machen, m. a. W. sich einer exceptio ex iure tertii bedienen. Daher ist es falsch, wenn Jacobi[1]) und andere den Betrüger und Erpresser dem Dieb oder Räuber gleichstellen, oder wenn sie behaupten, der Aussteller dürfe diesen wenigstens so lange die Befriedigung verweigern, als der frühere Inhaber ihnen gegenüber ein Anfechtungsrecht habe. Die herangezogene Analogie des Bürgen (§ 770 BGB.) ist nicht haltbar. Auch widerspricht die Gleichstellung durchaus dem allgemeinen Rechtsbewußtsein. Dies alles hat Riezler[2]) in einer kleinen Schrift unwiderlegbar nachgewiesen.

Wir haben gesehen, daß im Rechtsverhältnis des Ausstellers zum Inhaber es gar nicht darauf ankommt, ob der Inhaber Gläubiger oder überhaupt nur verfügungsberechtigt ist. Es genügt zur Befreiung des Ausstellers, daß er durch Innehabung der Urkunde ihm gegenüber als empfangsermächtigt erscheint; nicht nötig ist es für den Aussteller, daß er an den Gläubiger oder seinen Stellvertreter zahlt. Wir haben dasselbe schon bei der Anweisung gesehen. Der Anweisungsempfänger ist nur empfangsermächtigte Person, nicht auch Gläubiger des Angewiesenen, und doch wird der Angewiesene durch Zahlung an ihn von seiner Schuld befreit.

Unter Inhaberschaft ist das tatsächliche Verhältnis des Habens der Urkunde zu verstehen und nicht etwa der Besitz im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Denn das Gesetz spricht stets vom Inhaber und nicht vom Besitzer. Es folgt daraus, daß die Normen des Besitzes nicht Anwendung finden sollen. Daher ist Inhaber auch der Besitzdiener des § 855, und umgekehrt ist der mittelbare Besitzer des § 868 zwar Besitzer der Urkunde aber nicht Inhaber derselben. Der

---

[1]) Jacobi, Wertpapiere S. 62ff.

[2]) Riezler, Der Betrüger als Präsentant des Inhaberpapiers, in Seufferts Bl. f. Rechtsanwendung 71. Jahrg. S. 29ff.

Zahlungsempfänger muß ja in der Lage sein, die Urkunde Zug um Zug auszuhändigen (§ 797). Mithin kann nur der faktische Inhaber der Urkunde vom Aussteller die Leistung verlangen, und nur dieser ist dem Aussteller gegenüber als empfangsermächtigt legitimiert.[1])

Ich denke also, der Nachweis, daß das faktische Haben entscheidet, ist erbracht. Der Zweck soll nicht verkannt werden. Es ist selbstredend, daß der Aussteller dem Eigentümer der Urkunde, der sie in Händen hat, zur Zahlung verpflichtet ist, und umgekehrt dem unredlichen Inhaber die Zahlung verweigern darf. Das Gesetz spricht aber schlechthin vom Inhaber, dem der Aussteller mit befreiender Wirkung zahlen kann, und so werden alle Inhaber vom Aussteller im täglichen Verkehr gleich behandelt. Sie juristisch gleich zu behandeln, indem man den redlichen wie den unredlichen Inhaber als Gläubiger ansieht, geht nicht an, ohne das Rechtsgefühl gröblich zu verletzen. Und doch ist es notwendig, sie dem Aussteller gegenüber unter einen einheitlichen Gesichtspunkt zu bringen, und dies ist, glaube ich, gelungen durch den Satz: *Jeder Inhaber ist durch das Haben der Urkunde dem Aussteller gegenüber als empfangsermächtigt legitimiert.*

Man vergleiche hierzu den für die Übertragung einer nichtakzeptierten Anweisung ausgesprochenen Satz: Der Erwerber einer nichtakzeptierten Anweisung ist dem Angewiesenen gegenüber durch Präsentation der Anweisungsurkunde und der schriftlichen Übertragungserklärung ebenso als empfangsermächtigt legitimiert wie der ursprüngliche Anweisungsempfänger. Hieraus lassen sich sogleich die charakteristischen Unterschiede zwischen beiden Übertragungen herausfinden. Bei beiden Instituten braucht der Schuldner nur eine als empfangs-

[1]) *Goldmann-Lilienthal* S. 849.

ermächtigt sich ausweisende Person, um an diese mit befreiender Wirkung zu zahlen. Bei dem Inhaberpapier genügt dazu die Präsentation der Urkunde, bei der Anweisung kommt noch die schriftliche Übertragungserklärung hinzu, die den Übertragenden und den Erwerber nennt. Denn bei der Anweisung ist auf der Urkunde eine empfangsermächtigte Person genannt, und jeder spätere Erwerber muß sich daher durch eine Kette von schriftlichen Übertragungserklärungen ausweisen, daß er seine Ermächtigung vom ursprünglich Ermächtigten herleiten kann. Da beim Inhaberpapier überhaupt kein Name genannt ist, so fällt dieses zweite Erfordernis fort.

Für den Aussteller bedeutet daher Übertragung des Inhaberpapieres nicht immer gleichzeitig Übertragung der Gläubigerschaft an der verbrieften Forderung, weil er nicht gehalten ist, nur an den Gläubiger zu leisten, sondern an jede empfangsermächtigte Person, d. h. Inhaber, mit befreiender Wirkung leisten kann. Es kann die empfangsermächtigte Person zugleich auch der Gläubiger der Forderung oder dessen Bevollmächtigter sein, nur ist dies eben für den Schuldner nicht von Interesse. Dieselbe Stellung als empfangsermächtigte Person nimmt dem Angewiesenen gegenüber der Erwerber einer nichtakzeptierten Anweisung ein (vgl. oben § 23).

§ 26.

c) Die Rechtswirkungen auf das Verhältnis eines Inhabers zum anderen.

Da die Inhaberschaft mindestens eine Empfangsermächtigung enthält, so ist jede Art des Erwerbs der Inhaberschaft eine Art der Übertragung. Zum Erwerb der Inhaberschaft gehört aber nur das „Ansichnehmen“ der Urkunde. Man kann also sagen, so kühn es auch klingen mag, daß zur Übertragung, freilich mit der schwächsten Wirkung, ein einseitiger

Akt des Erwerbers, nämlich das „Ergreifen", genügt, und daß dieser Akt dieselbe Wirkung haben kann, wenn er widerrechtlich geschieht. Für das Verhältnis des Ausstellers zum Inhaber ist nur entscheidend die Empfangsermächtigung, die an das faktische Haben geknüpft ist; dagegen ist es im Verhältnis von einem Inhaber zum andern sehr wichtig, welche der drei Rechtspositionen[1]) der neue Inhaber einnimmt. Denn nach dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte ergibt sich möglicherweise eine Haftung dafür, daß der bisherige Inhaber dem neuen eine bestimmte Rechtsposition verschafft.

Da die zweite Rechtsposition regelmäßig von dem Rechte des Vorgängers abgeleitet ist, also beim Inhaberpapier der neue Inhaber nur das Recht seines Vormannes geltend machen will, so ist sie keine Wirkung, die sich aus der Übertragung des Inhaberpapieres ergibt, sondern eine Wirkung des Gesetzes oder Rechtsgeschäftes, das ihm die Vertretungsmacht verschafft. Das Inhaberpapier spielt nur insofern eine Rolle, als zur Ausübung auch des fremden Rechtes das faktische Haben der Urkunde notwendig ist.

Dagegen ist der Hauptfall der Übertragung der, daß die dritte Rechtsposition, d. i. die Gläubigerschaft, übertragen werden soll; so stets beim Verkauf. Die hervorstechendste Eigentümlichkeit dieser Übertragung ist, daß dem Erwerber Einwendungen, die in der Person seines Vormannes begründet sind, nicht entgegengesetzt werden können (§ 796). War z. B. der Aussteller dem Vormann gegenüber aufzurechnen befugt, so hat er nach der Übertragung dieses Recht dem neuen Erwerber gegenüber nicht. Das Recht des Nachmannes ist also nicht identisch mit dem des Vormannes. Wie ist dies juristisch zu erklären?

---

[1]) s. oben § 24.

Wir müssen uns erst klar werden, was zur Gläubigerschaft aus einem Inhaberpapier gehört. Wie eben gesagt, ist es nicht nötig, daß der Vormann Gläubiger war, damit es sein Nachmann wird; er kann nur Empfangsermächtigter gewesen sein. Der Unterschied besteht darin, daß die Gläubigerschaft ein unentziehbares Recht, die Ermächtigung eine entziehbare Rechtsposition ist. Ist letztere lediglich an das tatsächliche Haben der Urkunde geknüpft, so daß der Besserberechtigte zum Besitz jederzeit die Herausgabe mit der Besitzklage aus § 1007 verlangen und damit die Ermächtigungslegitimation dem anderen entziehen kann, so muß bei der Gläubigerschaft das Haben des Gläubigers so einwandsfrei sein, daß es ihm von niemandem streitig gemacht werden kann, und dies ist stets der Fall beim Eigentum. Folglich ist Gläubiger des Inhaberpapieres der Eigentümer der Urkunde. Dies ist auch, freilich mit anderer Begründung, die herrschende Meinung.[1])

Entscheidet also dem Aussteller gegenüber das tatsächliche Haben, so entscheidet unter den einzelnen Inhabern das dingliche Verhältnis zur Urkunde. Es findet also ein Erwerb der Gläubigerschaft nur dann statt, wenn der Inhaber zugleich Eigentümer der Urkunde wird. Er wird Eigentümer, wenn er die Urkunde erhält und der nunmehrige und der vorige Inhaber über den Übergang des Eigentums einig sind. Der vorige Inhaber braucht weder Eigentümer noch redlicher Besitzer gewesen zu sein, dagegen ist für den Eigentumserwerb guter Glaube des nunmehrigen Inhabers zur Zeit der Übergabe erforderlich (§§ 932—935). Dem Gläubiger ist natürlich der Aussteller zur Leistung verpflichtet.

Dem Nichteigentümer der Urkunde ist der Aussteller nur dann verpflichtet, wenn er Vertreter des Gläubigers ist

[1]) Dernburg, BR. II § 148 S. 342; Cordes S. 69 Scharf S. 74.

und dessen Gläubigerrecht geltend macht. (Der Fall der zweiten Rechtsposition, z. B. der Nießbraucher, Pfandgläubiger, Mandatar, Vormund, Konkursverwalter, Testamentsvollstrecker.)

Das der Übertragung zugrunde liegende Rechtsgeschäft wird regelmäßig Übertragung der Gläubigerschaft bezwecken. Da der Eigentumserwerb der Urkunde unabhängig vom Verfügungsrecht des Übertragenden eintritt, so hat z. B. der Verkäufer eines Inhaberpapieres nur dafür zu haften, daß der Bezahlung des Papieres keine Einwendungen des Ausstellers entgegenstehen. Die einzig möglichen Einwendungen des Ausstellers sind aber solche, die sich aus dem Inhalte der Urkunde ergeben oder dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen oder die Gültigkeit der Ausstellung betreffen (§ 796). Für die ersten beiden Arten kann den Veräußerer naturgemäß keine Haftpflicht treffen. Es bleibt also nur die Gültigkeit der Ausstellung, m. a. W. der Verkäufer haftet nur für den rechtlichen Bestand der verbrieften Forderung.[1])

Es ergibt sich aus der Erörterung die gänzliche Unabhängigkeit des Erwerbes der Gläubigerschaft vom Rechte des Vormannes. Es liegt also auf keinen Fall eine Zession vor. Die Annahme eines Vertrages zugunsten Dritter fällt mit der Vertragstheorie und auch aus anderen Gründen. Eine Singular-Sukzession anzunehmen und den Ausschluß aller Einwendungen als eine Vorschrift zugunsten des redlichen Erwerbers aufzufassen, welche durch die Rücksicht auf die Verkehrssicherheit begründet sei, ist ebenfalls nicht angängig. Denn in dem Maße, wie die Interessen des gutgläubigen Erwerbers geschützt werden, werden diejenigen eines früheren Inhabers geschädigt. Ferner bietet sich für die Konstruktion

---

[1]) Eckermann S. 21 ff.

eines Erwerbes von Forderungsrechten kraft guten Glaubens im Gesetz kein Anhalt.[1]) Es findet also überhaupt keine Rechtsnachfolge statt,[2]) da der nachfolgende Inhaber das Forderungsrecht erwirbt, obgleich es der Vormann möglicherweise nicht hatte. Er erwirbt es also originär.

„Jeder Versuch, eine Rechtsnachfolge zu konstruieren, muß kraft innerer Unmöglichkeit mißglücken.“[3]) Der Vorgang ist vielmehr juristisch folgendermaßen zu erklären: Der Aussteller ist nach Maßgabe des Versprechens verpflichtet; er verspricht aber eine Leistung der in der Urkunde beschriebenen Art an denjenigen, der die Urkunde hat. Das Haben ist aber nur dann vor Eviktion sicher, wenn der Inhaber auch das Eigentum an der Urkunde hat. Auf den Erwerb dieses Eigentums bezieht sich allein der Schutz des guten Glaubens, nicht auf das Forderungsrecht. Es verschafft dem Erwerber eine unanfechtbare Inhaberschaft. Die Forderung ohne die Einwendungen des Ausstellers gegen die Vorgänger erwirbt der Inhaber also kraft der so gearteten einseitigen Verpflichtungserklärung des Ausstellers (s. oben § 12).

Es ist daher unrichtig, zu sagen, Gegenstand der Übertragung sei die Forderung, und die Urkunde wird nur nebenher als für die Legitimation wichtig mitübertragen.[4]) Andererseits gibt der Ausdruck: Das Papier sei „Träger der Forderung“ und die Forderung sei in der Urkunde „verkörpert“,[5]) keinen Aufschluß über den rechtlichen Zusammenhang von Papier und Forderung.[6]) Dasselbe gilt von der Meinung, Papier

---

[1]) Scharf S. 50.

[2]) Pappenheim, ZHR. Bd. 46 S. 526.

[3]) Scharf S. 56.

[4]) Thöl, HR. § 226 S. 678.

[5]) Savigny, Obligationenrecht II S. 99; Siegel S. 111 Nr. 4; Gerber § 161 S. 433; Pappenheim, Diss. S. 37 ff.

[6]) Brunner b. E. II S. 143.

und Forderung könne man „einem wertlosen Futteral vergleichen, das ein kostbares Geschmeide enthält".[1])

Die Beziehung zwischen Urkunde und Forderung ist m. E. folgende: Der Aussteller verspricht die Leistung nicht einer bestimmten Person, sondern einer bestimmbaren. Sie wird bestimmt durch das Haben der Urkunde. Der jeweilige Inhaber der Urkunde ist empfangsermächtigt, der jeweilige Eigentümer Gläubiger der verbrieften Forderung. Man kann das Verhältnis zwischen Urkunde und Forderung vergleichen mit dem herrschenden Grundstück und dem Rechte aus einer Servitut.[2]) Der jeweilige Eigentümer des herrschenden Grundstücks ist berechtigt, die Servitut auszuüben; dieselbe Berechtigung hat z. B. auch der Nießbraucher. Aber auch dem unredlichen Besitzer wird der Eigentümer des belasteten Grundstücks die Ausübung nur dann verwehren können, wenn er sein Verfügungsrecht über das herrschende Grundstück bestreitet.

Im übrigen ist die praktische Bedeutung der ganzen Frage nicht zu überschätzen.[3]) Denn über den Ausschluß der Einwendungen gegen den Vormann besteht gegenüber den positiven Rechtsvorschriften kein Streit.

Ein bedeutsamer Unterschied besteht zwischen der Rechtswirkung der Übertragung einer nichtakzeptierten Anweisung und der eines Inhaberpapieres auf das Grundgeschäft. Wir haben gesehen, daß wegen des Satzes: „Anweisung ist keine Zahlung" das zugrunde liegende Schuldverhältnis mittels Übertragung einer Anweisung nicht gelöscht wird, sondern erst mit der Leistung durch den Angewiesenen. Dagegen beim Inhaberpapier, das auf eine bestimmte Geldsumme lautet, geschieht die Übertragung regelmäßig als Hingabe an Zahlungs-

---

[1]) Stobbe, PrivR. S. 204.

[2]) Ähnlich Förster-Eccius, Preuß. PrivR. I § 64 Anm. 15.

[3]) Pappenheim, Krit. VSchr. 1903 S. 342.

statt. Zahlt daher jemand Kaufgelder in Staatspapieren, so wird er in Höhe des für diese in Rechnung gestellten Betrages von seiner Kaufschuld befreit, er haftet, wie oben gesagt, nur für den rechtlichen Bestand der verbrieften Forderung.

Meistenteils sind aber die Inhaberpapiere selbst Objekte des zur Übertragung führenden Geschäftes. Inhaberpapiere werden gekauft und verkauft wie Sachen, „an der Börse gehandelt". Der Verkäufer haftet dann nach den Vorschriften des Kaufes „für die Rechtsmängel des Inhaberpapieres als solchen"[1]) z. B. für das Freisein von Rechten Dritter.

III. Im Stadium des Erlöschens.

Kapitel 5.

Erlöschen der Anweisung.

§ 27.

a) Durch Einlösung.

Ihr bestimmungsgemäßes Ende findet die Anweisung durch die Bezahlung. Sie geschieht gegen Aushändigung der Urkunde (§ 785).

War die Anweisung akzeptiert, so tilgt der Angewiesene durch die Leistung in erster Linie seine selbständige obligatorische Verpflichtung aus dem Akzept. Durch diese Vollzugsleistung tilgt er aber ferner auch das Schuldverhältnis zwischen Anweisendem und Anweisungsempfänger und die Schuldverhältnisse zwischen den einzelnen Nachmännern, falls die Anweisung ohne Akzept weitergegeben wurde (§ 788), und schließlich noch das Schuldverhältnis zwischen ihm und dem Anweisenden, falls eine Anweisung auf Schuld vorlag (§ 787 Abs. 1).

---

[1]) Eckermann S. 9; a. M. König S. 19.

Als unbestritten kann hingestellt werden, daß der Anweisungsempfänger das Eigentum an der Leistung erwirbt; und zwar erwirbt er es unmittelbar vom Angewiesenen und nicht etwa auf dem Umwege über den Anweisenden. Diese sogen. Durchgangstheorie ist praktisch und theoretisch für die Anweisung zu verwerfen.[1]) Denn hierbei wäre der Eigentumserwerb des Anweisungsempfängers doppelt bedingt, nämlich durch die Einigung zwischen Angewiesenem und Anweisendem und diejenigen zwischen Anweisendem und Anweisungsempfänger, so daß bei event. Wegfall der letzteren das Eigentum an der Leistung nicht auf den Anweisungsempfänger, sondern nur auf den Anweisenden übergegangen wäre.

Wir gewinnen also als sichere Basis den Satz: Die Leistung des Angewiesenen wird unmittelbar Eigentum des Anweisungsempfängers. Diese Feststellung ist wichtig für alle die Fälle, in denen eins der Grundgeschäfte fehl geht. Wir haben oben gesehen, daß der Angewiesene aus dem Akzepte selbst dann zur Zahlung verpflichtet ist, wenn ihm bekannt ist, daß eins der Grundgeschäfte, deren Erfüllung mittels der Anweisung beabsichtigt war, weggefallen ist. Denn durch § 784 Abs. 1 sind ihm die Einwendungen aus dem Deckungs- und aus dem Valutenverhältnisse entzogen. Fällt daher eins von beiden fort, so ist im ersten Fall der Angewiesene, im zweiten Fall der Anweisende geschädigt, der Anweisungsempfänger aber, der aus dem Akzept die Leistung verlangen kann und Eigentümer derselben wird, ist dem Geschädigten gegenüber ohne rechtlichen Grund bereichert. Hier sind die Geschädigten auf die condictio angewiesen. Im einzelnen sind hauptsächlich folgende Fälle zu unterscheiden: Fortfall des Valutenverhältnisses, Fortfall des Deckungsverhältnisses, Fortfall beider Grundgeschäfte.

---

[1]) Jhering S. 147 ff.; v. Thur S. 46.

Hat der Anweisende die Anweisung dem Anweisungsempfänger gegeben, in der Meinung, ihm etwas schuldig zu sein, und hat der Anweisungsempfänger Zahlung vom Angewiesenen erhalten, so hat der Anweisende gegen ihn die condictio sine causa nach § 812; er muß also beweisen, daß der Anweisungsempfänger ohne rechtlichen Grund auf seine Kosten bereichert ist, indem er entweder ein Forderungsrecht gegen den Angewiesenen verloren hat, oder ihm ein Revalierungsanspruch des letzteren entstanden ist.

Andererseits hat der Angewiesene bei der akzeptierten Anweisung dem Anweisungsempfänger gegenüber keine condictio, wenn sein Deckungsverhältnis zum Anweisenden nicht besteht oder nachträglich wegfällt. Hat der Angewiesene also eine Anweisung akzeptiert und bezahlt in der Meinung, dem Anweisenden etwas schuldig zu sein, so kann der Angewiesene die condictio nur gegen den Anweisenden anstrengen.

Wie aber, wenn beide Kausalverhältnisse fehlerhaft sind? Wir haben im § 2 darauf hingewiesen, daß in diesem Falle nach röm. Recht dem Angewiesenen durch eine exceptio geholfen wurde, obgleich er sich durch die Stipulation verpflichtet hatte. Es fragt sich, ob für das heutige Recht dasselbe anzunehmen ist. Wenn z. B. der Angewiesene eine Anweisung auf Schuld indebite annimmt und zahlt, und der Anweisende diese Anweisung dem Anweisungsempfänger indebite gegeben hatte, so hat der Anweisende die condictio gegen den Anweisungsempfänger und der Angewiesene die condictio gegen den Anweisenden. Es wäre freilich hier angebrachter, die condictio gegen den Anweisungsempfänger unmittelbar dem Angewiesenen zu geben, um so wie im röm. Recht die doppelte Vermögensverschiebung zu vermeiden. v. Thur[1]) nimmt dies auch dem Bürgerlichen Gesetzbuch gegenüber an. Er geht von dem Falle aus, daß im Valutenverhältnis eine Schenkung

[1]) v. Thur S. 51 ff.

vorliegt. Dann kann aber der Angewiesene mit der condictio gegen den Anweisenden, die ihm sonst bei Mangelhaftigkeit des Deckungsverhältnisses zusteht, nicht durchdringen, weil der Anweisende in diesem Falle nicht bereichert ist. Hier hat nur die condictio gegen den Anweisungsempfänger als den Beschenkten einen Zweck. Dieser hat aber die Leistung nicht ohne rechtlichen Grund erlangt, sondern durch eine, wenn auch formwidrige Schenkung des Anweisenden. „Das Bürgerliche Gesetzbuch läßt aber die Interessen des Beschenkten zurücktreten, wo es nötig ist, um einen anderen vor Schaden zu schützen, nämlich in den Fällen der §§ 816 Abs. 1 Satz 2 und 822." Zwar treffen diese Fälle hier nicht völlig zu, wie v. Thur selbst zugibt, da bei der Anweisung weder eine „Verfügung" noch eine „unentgeltliche Zuwendung" des Erlangten von seiten des Anweisenden vorliegt, aber man kann diese Bestimmungen unbedenklich auf den vorliegenden Fall bei der Anweisung analog anwenden, weil es dem gesetzgeberischen Gedanken dieser Vorschriften entspricht, und dem Wortlaut des § 816 nicht allzu große Gewalt angetan wird. v. Thur geht aber weiter. Seiner Ansicht nach liegt Unentgeltlichkeit des Erwerbes auch dann vor, wenn der Anweisungsempfänger die Anweisung für eine vermeintliche Schuld des Anweisenden erhalten hat. Daher kommt er zu dem Schluß, daß bei Mangelhaftigkeit beider Grundgeschäfte der Angewiesene nicht nur die condictio gegen den Anweisungsempfänger, sondern auch eine Einwendung gegen seine Akzeptverbindlichkeit hat. Man sieht, wie gewagt die Konsequenz der v. Thurschen Ausdehnung des Begriffs „unentgeltliche Zuwendung" gegenüber den klaren Vorschriften des § 784 Abs. 1 ist. Ich kann daher der Ansicht v. Thurs nicht beitreten. Es besteht m. E. kein dringendes Bedürfnis, mit Hilfe dieser weitgehenden Analogie dem Angewiesenen eine direkte condictio gegen den Anweisungsempfänger zu geben. Denn einmal werden diese

Fälle sehr selten sein, und dann kann der Angewiesene dasselbe erreichen, wenn er sich den Kondiktionsanspruch des Anweisenden gegen den Anweisungsempfänger abtreten läßt.

Es bleibt noch zu erörtern, welche Rechtswirkungen die Zahlung einer nichtakzeptierten Anweisung erzeugt. Sie sind m. E. dieselben wie bei der akzeptierten Anweisung, indem man annehmen muß, daß hier Akzept und Einlösung in einen Akt zusammenfallen.[1]) Die rechtliche Wirkung der Zahlung unterscheidet sich also in nichts von der Zahlung einer akzeptierten Anweisung.

Selbstverständlich erlischt eine Anweisung auch, wenn der Anweisungsempfänger eine andere Leistung als die angewiesene an Erfüllungsstatt annimmt. Es gelten dann die Vorschriften der §§ 364, 365 BGB. Ebenso erlischt die Anweisung, wenn der Anweisungsempfänger dem Angewiesenen die zu zahlende Summe erläßt und die Anweisung ihm aushändigt.

§ 28.

b) Andere Erlöschungsgründe.

Die Anweisung erlischt ferner durch Widerruf; dieser ist nur wirksam bis zur Annahme bezw. Leistung und muß dem Angewiesenen gegenüber erklärt werden (§ 790 Abs. 1). Ein Widerruf, der dem Anweisungsempfänger gegenüber erklärt wird, ist zwar auch wirksam, aber nicht gegenüber dem Angewiesenen. Denn der Angewiesene kann die Zurückziehung der einmal gegebenen Einwilligung des Anweisenden nicht erkennen, wenn der Anweisungsempfänger ihm die Anweisungsurkunde vorlegt und den ihm erklärten Widerruf verschweigt. Daher kann der Angewiesene im Vertrauen auf die Skriptur dem Anweisungsempfänger mit befreiender Wirkung leisten. Aber der Anweisungsempfänger macht sich dadurch dem An-

[1]) Prot. II S. 383.

weisenden gegenüber schadensersatzpflichtig. Dagegen ist der dem Angewiesenen gegenüber erklärte Widerruf selbst dann wirksam, wenn dadurch der Anweisende die ihm dem Anweisungsempfänger gegenüber obliegenden Pflichten verletzt (§ 790 Abs. 2 Satz 2). Der Anweisungsempfänger kann einen Schadensersatzanspruch nur aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse herleiten.

Leistet der Angewiesene trotz ihm gegenüber wirksam erklärten Widerrufes, so hat er keinen Regreßanspruch gegen den Anweisenden, weil er bei der Leistung nicht mehr die Einwilligung des Anweisenden hatte, für dessen Rechnung zu leisten. Er hat aber auch keine condictio gegen den Anweisenden,[1]) weil dieser nicht bereichert ist. Der Anweisungsempfänger hatte nämlich auch nicht mehr die Einwilligung des Anweisenden, die Leistung des Angewiesenen als eine Leistung des Anweisenden anzusehen; das Valutenverhältnis wird daher durch diese Leistung des Angewiesenen nicht berührt; der Anweisende bleibt Schuldner des Anweisungsempfängers. Der Angewiesene hat vielmehr die condictio nur gegen den Anweisungsempfänger. Dieser ist durch die Leistung ohne rechtlichen Grund bereichert, da der Anweisende für dieselbe Forderung sein Schuldner bleibt, und der Angewiesen ohne irgend eine Verpflichtung gezahlt hat.

Ope exceptionis erlischt der Anspruch gegen den Angee wiesenen aus der Annahme durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre und beginnt mit der Entstehung des Anspruchs (§§ 786, 198).

---

[1]) A. M. v. Thur S. 36.

Kapitel 6.

Erlöschen des Inhaberpapieres.

§ 29.

a) Durch Einlösung.

Bei dem Inhaberpapier spielt die Einlösung nicht die Rolle, wie bei der Anweisung, teils weil es oft gar nicht zur Einlösung primär bestimmt ist, teils weil das Recht auf die verbriefte Forderung häufig wertvoller ist als diese selbst; so namentlich bei verzinslichen Forderungen, die als Anlagewerte dienen, wie z. B. Staatspapiere.

Die Einlösung geschieht auf Präsentation gegen Rückgabe der Urkunde, da der Schuldner nicht wissen kann, in wessen Händen sie sich befindet. Inhaberpapier und Anweisung gehören also zu den sogen. Einlösungspapieren.[1] Der Aussteller kommt daher nicht in Leistungsverzug, wenn der Inhaber zur Zeit der Fälligkeit die Urkunde nicht vorweist. Die Leistung ist daher eine Holschuld.[2] Der Aussteller ist nur gegen Aushändigung der Urkunde zur Leistung verpflichtet; mit der Aushändigung erwirbt er das Eigentum an der Urkunde unter den früher genannten Voraussetzungen (§§ 797 Satz 2, 932—935 BGB.). Dadurch wird ihm die Möglichkeit gegeben, die Urkunde zu vernichten und sich von jeder Verbindlichkeit für immer zu befreien. Bis zur Vernichtung der Urkunde, die durch Verbrennen, Durchschneiden, Abstempeln usw. geschehen kann, besteht immer noch die Möglichkeit, daß der Aussteller verpflichtet wird, sobald nämlich die Urkunde wieder — wenn auch gegen seinen Willen — in den Verkehr

---

[1]) Jacobi S. 121ff.

[2]) Brunner b. E. S. 156; Fischer-Henle § 797 Anm. 3.

gelangt. So wie eingangs behauptet wurde, daß der Aussteller selbst der erste Inhaber und sein eigener Gläubiger ist, so soll nun vor der Konsequenz dieses Satzes nicht zurückgeschreckt werden. Wir werden also sagen: Mit der Einlösung erwirbt der Aussteller Eigentum an der Urkunde. Er wird dadurch sein eigener Gläubiger und erst durch Vernichtung der Urkunde von seiner Verpflichtung befreit. Der Unterschied zwischen dem Erwerb der Gläubigerschaft durch den Aussteller bei der Einlösung und den durch einen beliebigen anderen besteht darin, daß jeder Inhaber bei Fälligkeit der verbrieften Forderung verlangen kann, daß der Aussteller die Gläubigerschaft gegen Bewirkung der Leistung übernimmt. Im täglichen Leben spielt sich dieser Vorgang häufig ab. Z. B. ich präsentiere einen Inhabergutschein für ein Theaterbillet. Erhalte ich es gegen Aushändigung des Gutscheines, so wird der Aussteller befreit, wenn er ihn zerreißt; gibt er ihn aber in der nächsten Minute wieder aus, so wird er von neuem verpflichtet.

§ 30.

b) Andere Erlöschungsgründe.

Eine Ausnahme von dem Satze, daß der Aussteller nur gegen Aushändigung der Urkunde zu leisten verpflichtet ist, besteht zugunsten desjenigen, der ein Ausschlußurteil im Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Kraftloserklärung der Urkunde erwirkt hat. Dieser kann entweder eine neue Urkunde verlangen oder die Rechte aus der Urkunde gegen den Aussteller geltend machen (§ 800 BGB., § 1018 ZPO.). Dieser Satz ist aber nur eine Ausnahme, die bei der juristischen Konstruktion nicht in Betracht kommt. Denn einmal greift er bei Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheinen, sowie bei auf Sicht zahlbaren unverzinslichen Schuldverschreibungen nicht Platz, und ferner kann der Aussteller die Zulässigkeit des

Aufgebotsverfahrens in der Urkunde ausschließen (§ 799 BGB.). Immerhin bewirkt das Ausschlußurteil, daß der Inhaber des für kraftlos erklärten Papieres die verbriefte Forderung nicht geltend machen kann; es gehört somit zu den Erlöschungsgründen.

Ein fernerer Erlöschungsgrund ist im § 801 BGB. gegeben. Hiernach erlischt der Anspruch aus der Schuldverschreibung mit dem Ablauf von 30 Jahren nach dem Eintritte der für die Leistung bestimmten Zeit, wenn nicht die Urkunde vor Ablauf der 30 Jahre vorgelegt wird. Bei Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheinen beträgt die Vorlegungsfrist vier Jahre (§ 801 Abs. 2). Ist die Vorlegung rechtzeitig erfolgt, so verjährt der Anspruch in zwei Jahren von dem Ende der Vorlegungsfrist ab.

Ein Widerruf ist ebenso wie bei der akzeptierten Anweisung auch beim Inhaberpapier nicht möglich.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Ich, Ernst Rechnitz, wurde am 15. November 1882 zu Ratibor O.S. als Sohn des (†) Kaufmanns Siegmund Rechnitz und seiner Ehefrau Henriette, geb. Wohl, geboren und bin preußischer Staatsangehöriger. Ich besuchte das Königl. Gymnasium meiner Vaterstadt, das ich Ostern 1902 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Hierauf studierte ich Rechtswissenschaften an den Universitäten München (1 Semester), Berlin (3 Semester) und Breslau (2 Semester).

Am 8. Juni 1905 bestand ich bei dem Königl. Oberlandesgericht in Breslau die erste juristische Prüfung und wurde am 26. Juni 1905 für den Staatsdienst vereidigt. Am 30. Juni 1905 bestand ich die mündliche Doktorprüfung vor der hohen juristischen Fakultät der Universität Breslau. Als Referendar wurde ich zunächst dem Amtsgericht Trachenberg i. Schl. und am 26. März 1906 dem Landgericht Ratibor O.S. zur Ausbildung überwiesen. Zurzeit diene ich als Einjährig-Freiwilliger beim königl. bayrischen 6. Feldartillerieregiment in Fürth i. Bayern.

Während meiner Studienzeit hörte ich rechts- und staatswissenschaftliche Vorlesungen bei folgenden Herren Dozenten:

Bechmann, Bornhak, Brentano, Brie, Brunner, Dahn, Dernburg, Fischer, Gierke, Gretener, Heilborn, Hellwig, Hübler, Jörs, Kleineidam, Kohler, Leonhard, v. Liszt, v. Martitz, Paulsen, Riezler, Schmoller, Schollmeyer, van Vleuten, J. Wolf, M. Wolff.

Allen meinen hochverehrten Herren Lehrern sage ich meinen herzlichsten Dank, insbesondere aber den Herren Geheimräten Prof. Dr. Leonhard und Prof. Dr. Fischer für den gütigen Rat bei Abfassung vorliegender Arbeit.